This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

A. DURAND.
LIBRAIRIE
ancienne et moderne
Rue des Grès, N°. 5.
A PARIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Mason L. 120.

Digitized by Google

TRAITÉ
DES PEINES
DES SECONDES NOCES,

Dans lequel on voit de quelle maniere les Peines des ſecondes Nôces ſont obſervées, tant dans les Provinces du Droit écrit, que dans la France coûtumiere, ſelon les Edits & Ordonnances de nos Rois; & ſuivant les différentes Coûtumes du Royaume, avec la Juriſprudence de tous les Parlemens ſur la même matiere.

Avec une Table alphabétique de toutes les matieres & queſtions contenues dans ce Traité.

Par Mᵉ. PIERRE DUPIN Avocat au Parlement de Bordeaux.

BIBLIOTHECA BODLEIANA

A PARIS,

Chez { DENIS MOUCHET, à l'entrée de la Grand'-Salle du Palais, à la Juſtice.
DURAND, Libraire, rue S. Jacques, à S. Landry & au Griffon.

M D C C X L I I I.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE.

LA plupart des Auteurs qui ont écrit touchant les Peines des ſecondes Nôces, ont rempli leurs Préfaces de déclamations, pour exagérer l'intempérance de ceux qui ſe remarient, & principalement des Veuves, que l'on blâme d'autant plus qu'on leur oppoſe des exemples pris des femmes idolâtres, qui ont préféré d'enſevelir dans le tombeau de leurs maris leurs premieres affections, à tous les attraits que peuvent offrir de nouveaux feux; ce qui doit bien faire honte à nos Veuves nourries & élevées dans une Religion qui devroit leur inſpirer des ſentimens infiniment plus purs; néanmoins il s'en trouve peu, dit-on, qui imitent ce que Virgile, *lib.* 4. *Æneïd.* fait dire à Didon après la mort de ſon mari Sichée.

Ille meos primus qui me ſibi junxit amores
Abſtulit, ille habeat ſecum, ſervetque ſepulchro.

D'autres ont dit que Tertullien a réprouvé les ſecondes Nôces comme contraires à ce qui caractériſe le mariage de notre premier pere, *Erunt duo in carne una, non tres, nec quatuor, Adam & Eva unis inter ſe Nuptiis defuncti ſunt*; ce que Tertul-

Digitized by Google

lien avoit voulu perſuader à un ami qui avoit perdu ſa femme, pour le détourner d'en prendre une autre, *lib. Exhortationis ad caſtitatem;* & dans le livre ſuivant *de Monogamia*, il s'efforce de prouver cette exhortation comme un dogme; mais on a dû s'appercevoir du correctif qui précede ce livre, où l'on avertit que c'eſt une erreur contraire à la veritable doctrine: *Standum eſt nobis ab orthodoxorum Patrum ſententiâ, nec violentæ Paulinorum verborum interpretationi ullo modo adhærendum;* & plus bas on ajoûte: *Scripſit & Tertullianus de Monogamia librum hæreticum, quem Apoſtolo contra ire nemo qui Apoſtolum legerit, ignorabit;* il nous ſuffit en un mot que l'Egliſe autoriſe les ſeconds mariages: inutile encore d'examiner ici pourquoi on ne donne point la bénédiction aux ſecondes Nôces. Toutes ces diſcuſſions ne conduiſent à rien par rapport aux Loix civiles. Pour moi j'ai enviſagé uniquement l'utilité publique; & conſiderant que les ſecondes Nôces ſont approuvées, tout ce qui m'a paru néceſſaire pour le bien de la juſtice, c'eſt d'expoſer dans cet Ouvrage les différentes peines qui accompagnent les ſecondes Nôces, afin que chacun puiſſe être inſtruit des embarras où il engage ſa famille, & où il s'engage lui-même, par les conteſtations toujours inévitables que produiſent les différens mariages. On ne manque point d'Auteurs touchant les Peines des ſecondes Nôces; mais on peut avancer qu'ils en ont tous

Digitized by Google

parlé (pour ainſi dire) à morceaux & par lambeaux. Il y a des Auteurs François qui ont fait des recherches plus curieuſes qu'utiles, en parlant de ce qui ſe pratique en Moſcovie, en Allemagne & dans pluſieurs autres Etats juſqu'aux Provinces Orientales; & qui ne diſent preſque rien ſur l'uſage du Royaume: d'ailleurs, les Arrêts intervenus dans tous les Parlemens, tant ſur l'interprétation des Loix Romaines, que de l'Edit des ſecondes Nôces & autres Ordonnances, ſe trouvent répandus dans une infinité de livres; j'ai cru que ce ſeroit un Ouvrage très-utile de les aſſembler dans un ſeul volume. Nous voyons que Barry s'applaudit d'avoir compoſé ſon Traité des Succeſſions, de pluſieurs Auteurs, où ces matiéres étoient répandues confuſément; il dit, qu'il a eu pour principal motif de ſoulager l'attention des Magiſtrats, des Juriſconſultes & des Avocats qui fréquentent le Barreau. Je puis dire aujourd'hui que j'ai été animé du même zéle, ſans pourtant en vouloir retirer aucune gloire. Je me ſuis particuliérement attaché aux textes des Loix, & aux Gloſes, pour en pénétrer le véritable ſens; à concilier les variations qu'on a voulu y trouver, ſans faire l'attention néceſſaire à la différence des temps où ces Loix ont été promulguées; enſuite j'ai ſuivi avec toute l'exactitude poſſible la Juriſprudence des Arrêts de tous les Parlemens du Royaume, qui ont jugé preſque toutes les queſtions qui ont été controverſées par les an-

Digitized by Google

ciens Juriſconſultes: & par ce moyen on peut abréger l'étude de toutes ces différentes opinions qui engageoient les Juges & les Avocats à des recherches très-pénibles, pour démêler celles qui étoient les plus ſolides. La déciſion des Arrêts ſur toutes ces queſtions controverſées doit ſans doute faire une Loi aſſurée, ainſi que le témoigne Calliſtrate ſur un reſcrit de l'Empereur Severe, en la Loi 38. ff. *De Legib.* dont voici les paroles: *Nam Imperator noſter Severus reſcripſit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiſcantur, conſuetudinem, aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritatem vim Legis obtinere debere.* Que s'il s'en trouve encore quelques unes ſur leſquelles les Arrêts ont varié, l'expoſition de la différence de ces Arrêts qui a été faite, ſervira, afin que chacun puiſſe peſer ceux qui meritent d'être ſuivis, en attendant que les Parlemens faſſent ceſſer les contrariétés qui ſe rencontrent dans leurs Arrêts, en pratiquant le conſeil que donna autrefois un célebre Magiſtrat dans une harangue qu'il prononça au Parlement de Paris, qui étoit de commettre un bon nombre de Juges les plus éclairés pour examiner les Arrêts qui avoient décidé diverſement les mêmes queſtions, afin que ſur leur rapport, le Parlement déterminât ceux qui devoient être préferés pour faire Loi à l'avenir. Juſques alors on pourra toujours dire ſur ces queſtions, *pares aquilæ, & pila minantia pilis.*

Digitized by Google

On trouvera dans la table des matieres un soulagement que l'on n'a point dans les autres livres, où l'on met confuſément preſque toutes les queſtions ſous le mot Nôces ; au lieu qu'elles ſe trouvent diviſées dans cette table, ſelon les noms qui conviennent à chaque queſtion.

Digitized by Google

TABLE

Contenant la division de ce Traité.

TITRE PREMIER.

Des Loix Romaines, Edits, Ordonnances & Coûtumes du Royaume, concernant les ſecondes Nôces.

CHAPITRE I. *Des Loix Romaines*, page 1.
CHAPITRE II. *Des Edits & Ordonnances.* 11.
CHAPITRE III. *Des Coûtumes du Royaume.* 13.

TITRE SECOND.

Des Peines des ſecondes Nôces dans l'an du deuil, des Mariages & perſonnes indignes, & de la débauche.

CHAPITRE I. *Comment ſont obſervées les peines de l'an du deuil & de la débauche, dans l'uſage du Royaume.* 18.
CHAPITRE II. *De l'infamie & de l'abolition des peines de l'an du deuil par le reſcrit du Prince.* 26.
CHAPITRE III. *De ce que la femme peut donner à ſon ſecond mari.* 29.

CHAPITRE

Digitized by Google

CHAPITRE IV. *De l'incapacité de recevoir des dispositions à cause de mort* 31.

CHAPITRE V. *De la privation & perte des dons & avantages venants du premier Mariage.* 32.

CHAPITRE VI. *De l'incapacité des Successions* ab intestat. 40.

CHAPITRE VII. *Des Personnes qui profitent des peines de l'an du deuil.* 45.

CHAPITRE VIII. *Des excuses en faveur de la femme, & des cas où elle ne peut être excusée.* 53.

CHAPITRE IX. *Des Fiançailles.* 68.

CHAPITRE X. *Si le mari est sujet aux peines de l'an du deuil.* 73.

CHAPITRE XI. *Des peines de l'an du deuil, contre la mere qui se remarie sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans du premier lit.* 76.

CHAPITRE XII. *Des mariages avec des personnes indignes, & de la débauche, même après l'an du deuil.* 81.

TITRE TROISIEME.

De la peine des secondes Nôces contre le conjoint qui se remarie après l'an du deuil.

CHAPITRE I. *Des biens & avantages perdus par les secondes Nôces du survivant en général.* 96.

CHAPITRE II. *Des dons & avantages venus du conjoint prédécédé.* 101.

CHAPITRE III. *Du douaire Coûtumier, ou gains des Nôces Statutaires, de la communauté coûtumiere ou contractuelle.* 113.

CHAPITRE IV. *De la succession* ab intestat *des enfans*

Digitized by Google

du premier mariage, & autres privations à leur égard. 134.
CHAPITRE V. *De la reſerve aux enfans du premier mariage, des biens perdus par le convol: du choix ou élection entre les enfans & de leur capacité ou incapacité.* 153.
CHAPITRE VI. *Contenant pluſieurs queſtions concernant la reſerve des acquêts & conquêts aux enfans du premier mariage, du choix & diſpoſition d'iceux, aliénation ou hypotheques.* 183.
CHAPITRE VII. *De l'uſufruit & de la caution.* 198.
CHAPITRE VIII. *Des queſtions touchant la Tutelle en cas de convol, & de l'éducation des enfans.* 221.
CHAPITRE IX. *De l'ayeul, ayeule & autres aſcendans.* 239.

TITRE QUATRIEME.

De la réduction ou retranchement des dons & avantages faits au ſecond conjoint.

CHAPITRE I. *Des différens dons & liberalités faits au ſecond conjoint, qui ſont ſujets à réduction par le Droit Romain.* 243.
CHAPITRE II. *De l'Edit des ſecondes Nôces, partie premiere, & des Peines coûtumieres touchant la communauté, & autres plus particulieres à l'uſage du Royaume.* 252.
CHAPITRE III. *Des perſonnes interpoſées pour faire profiter le ſecond conjoint.* 273.
CHAPITRE IV. *Comment ſe fait la réduction & retranchement des avantages faits au ſecond conjoint.* 294.
CHAPITRE V. *Du nombre des enfans qui ſont comptés pour regler le retranchement.* 335.
CHAPITRE VI. *Des perſonnes à qui appartient le re-*

Digitized by Google

tranchement, & de leur capacité, & autres queſtions à ce ſujet 347.

TITRE CINQUIEME.

De divers cas où les Peines des ſecondes Nôces ceſſent, ou qui font difficulté.

CHAPITRE I. *De la ceſſation des Peines par défaut d'enfans, par leur décès, ou par ingratitude : des Fiançailles & autres excuſes.* 363.

CHAPITRE II. *De la ſucceſſion des enfans* ab inteſtat, *ou par teſtament, & des autres diſpoſitions.* 378.

CHAPITRE III. *Des ſociétés, dons, liberalités & autres biens qui ne ſont ſujets aux peines des ſecondes Nôces, ou qui font difficulté.* 396.

CHAPITRE IV. *De la permiſſion du Prince, du conſentement du conjoint décédé, ou des enfans, ou des heritiers, ou des ſubſtitués.* 410.

TITRE SIXIEME.

De pluſieurs queſtions qui naiſſent à l'occaſion des ſecondes Nôces, & d'autres, quoi qu'étrangeres, agitées par les Auteurs qui ont traité cette matiere.

CHAPITRE I. *Contenant différentes queſtions, touchant la communauté & ſociété d'acquêts.* 426.

CHAPITRE II. *De la legitime ſur les acquêts & ſur les biens provenans des ſecondes Nôces, ou autres avantages.* 444.

CHAPITRE III. *De quelle ligne ſont les biens acquis*

Digitized by Google

aux enfans, par les Peines des ſecondes Nôces, & les acquêts. 451.

CHAPITRE IV. *Des conditions pénales impoſées contre les ſecondes Nôces par diſpoſitions teſtamentaires, ou autrement.* 458.

CHAPITRE V. *Contenant diverſes queſtions au ſujet des aſcendans & deſcendans, de leur état, des conjoints, & des collatéraux* 461.

TITRE SEPTIEME.

De la réſerve aux enfans, quoiqu'il n'y ait pas de convol.

CHAPITRE I. *Des gains nuptiaux d'un premier mariage & autres avantages, n'y ayant pas de convol.* 468.

CHAPITRE II. *des gains nuptiaux ou autres avantages, d'un ſecond mariage, ſans convol à troiſiemes Nôces.* 480.

Digitized by Google

TRAITÉ
DES PEINES
DES SECONDES NOCES.

TITRE PREMIER.

Des Loix Romaines, Edits & Coûtumes du Royaume, concernant les Peines des secondes Nôces.

CHAPITRE PREMIER.

Des principales Loix Romaines.

Lex prima Cod. de secundis Nuptiis.

Imperatores Gratianus, Valentinianus & Theodosius.

SI qua mulier nequaquam luctûs religionem priori viro nuptiarum festinatione præstiterit, ex jure quidem novissimo sit infamis, præterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det, neque ei ex testamento plusquam tertiam partem relinquat, omnium præterea hereditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causâ donationum sit expers, hæc namque omnia ab hæredibus, vel cohæredibus, aut ab intestato succedentibus vindicari jubemus, ne in his in quibus correctionem

Digitized by Google

morum induximus, videamur fisci habere rationem: his etiam amittendis quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit, quamquam hæc quæ mulieri à priori viro relinquuntur & per immaturum matrimonium vacuata esse cœperunt, primò à decem personis edicto Prætoris enumeratis (id est, ascendentibus, & descendentibus; ex latere autem usque ad secundum gradum, scilicet gradibus servatis) deinde præsumi à fisco jubemus: eandem quoque mulierem infamem redditam hæreditates ab intestato, vel legitimas, vel honorarias non ultra tertium gradum sinimus vindicare. P. P. xv. Kal. Jan. Gratiano V. & Theod A. A. Conss. 580.

Auth. ex Novella 22. cap. 40. & ex Novella 39. cap. 2.

Eisdem pœnis subjicitur etiam ea quæ parit intra luctûs tempus, si modo indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere; nam & usufructu ante nuptialis donationis privatur, item & ea quæ susceptâ liberorum tutelâ, contra sacramentum, secundò nubit, non prius tutorem petens, & rationem reddens, & exolvens omne quicquid debet: sed hodie ulteriore jure sacramentum ab ea non exigitur, sed contractis nuptiis à tutela repellitur.

LEX II. *Iidem Imperatores.*

Si qua ex fœminis, (perdito marito) intra anni spatium alteri festinaverit nubere (parvum enim tempus post decem menses servandum adjicimus, tametsi id ipsum exiguum putemus) probrosis inusta notis, honestioris nobilisque personæ decore & jure privetur: atque omnia, quæ de prioris mariti bonis, vel jure sponsalium, vel judicio defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat. Dat. 3. Calend. Junii Constantinopoli Eucherio & Syagrio. Conss. 381.

LEX III. *Iidem Imperatores.*

Fœminæ quæ, susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas post tempus luctui statutum transierint nuptias, quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causâ donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum est, priorum maritorum fuerint adsecutæ; id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis, dummodo ex iis tantum sit quos tali successione dignissimos judicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ judicium mater crediderit dirigendum: nec quicquam eædem fœminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extra-

Digitized by Google

neam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam præsumant: atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessâ; nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum, ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos quos statuimus liberos bona, & incorrupta perveniant

§. 1. Illud etiam addimus huic legi, ut si aliquis ex iisdem filiis quos ex priore matrimonio susceptos esse constabit fortè decesserit (matre jam secundis nuptiis funestatâ) aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis superstitibus, id quod per eandem successionem ab intestato, vel ex testamento suæ posteritatis mater videbitur consecuta, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione solâ tantùm possessione delatâ, omne iis qui supererunt ex priore susceptis matrimonio filiis relinquat: nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet extraneam personam, vel quicquam alienandi habeat potestatem. Quòd si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natus native decesserint, omne quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat, atque in his nanciscendi dominii, & testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem. Datum 6. Calend. Junii Constantinopoli, Antonio & Syagrio Conss. 382.

Auth. ex Novella 22. cap. 23.

In donatione propter nuptias etiam si alius pro viro dederit, deserit eam proprietas.

Auth. ex Novella 2. cap 1. & ex Novella 22. cap. 25.

Lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.

Auth. ex Novella 2. cap. 3.

Ex testamento quidem succedit mater liberis suis quæ convolavit ad secundas nuptias, sicut institutus quilibet. Ab intestato quoque vocatur, sive ante mortem filii, sive postea secundas ineat nuptias: sed ab intestato eorum solum usumfructum percipiet quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt: quantum verò ad antenuptialem donationem pertinet, erit similiter ut in reliquis: omnino ingratitudine & hic contra matrem, fratresque inspectâ.

Auth. ex Novella 2. cap. 2. & ex Novella 22. cap. 26.

Sed & si quis ex his præmoriatur absque progenie, redit ad matrem dominium, quantum acquiritur ex pacto non existentium liberorum; residuum autem conceditur quibuslibet defuncti hæredibus: si quid ergo ex his alienaverit, pro suprascripta portione confirmatur alienatio; quare si sola hæ-

Digitized by Google

res extiterit in solidum ad ipsam redit, vel alienationem sequitur.

LEX IV. *Imperatores Honorius & Theodosius.*

Cùm aliis sanctionibus jusserimus materna bona integra ad liberos pervenire, quod tamen mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum liberi conjugio procreati sibi speciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum. Itaque si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit, sponsalitiam largitatem, quam vir secundus contulit in uxorem, tantummodo filii qui ex secundo matrimonio susceptis sunt pro soliditate possideant, nec prosit liberis ex priore susceptis matrimonio, quòd mulier ad tertia minimè vota migraverit. Quòd si posterior vir sine liberis ex eodem matrimoniò susceptis decesserit, quicquid ab eo ex sponsalium largitate uxor fuerit consecuta, id sibi jurique suo sciat esse collatum, etiamsi ex priore matrimonio donator filios reliquisse doceatur. Ad maternas sanè veniens vel ex hoc, vel ex quolibet alio titulo facultates, omnis posteritas, ex quocumque susceptâ viro, pro debita sibi portione ut à matre, vel spontaneâ largitate, vel per testamentum ejus fuerit collata, possideat. Nos enim hac lege id præcipuè custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio susceptî filii, patrum suorum sponsalitias retineant facultates. Dat. 3. Non. Novembr. Ravennæ Hon. XIII. Theod. X. A. A. Conss. 422.

LEX V. *Imperatores Theodosius & Valentinianus.*

Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones ante hanc legem, mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt; iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimoniò dissoluto, communibus liberis servare. Nec interest si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc observari præcipimus, licet res ante nuptias donatæ (ut adsolet fieri) in dotem à muliere redigantur. Dominium autem rerum quæ liberis per hujus legis vel præteritarum constitutionum auctoritatem servantur ad liberos pertinere decernimus. Itaque, defuncto eo qui eas liberis servabat, extantes ab omni possessore liberi vindicabunt; consumptas verò ab hæredibus ejus exigent qui eas servare debuerat. Alienandi sanè, vel obligandi suo nomine eas res quæ liberis servari præceptæ sunt, eis qui reservaturi sunt, adempta licentia est; negotia vero liberorum patri utiliter administrare concedimus; dividendi quoque res inter eos liberos ipsis parentibus pro suo arbitrio, vel eligendi quem voluerint, licentiam non denegamus.

Digitized by Google

§ 1. In iis autem casibus, in quibus res ut paternas mater liberis communibus servare præcepta est, (hoc est, ubi morte mariti matrimonio dissoluto mulier ad alias nuptias pervenerit) vel ubi res ut maternas patrem liberis communibus servare censuimus, (hoc est, ubi morte mulieris matrimonio dissoluto, vir ad alias nuptias venerit,) si hæreditatem ejus parentis qui prior mortuus est non adierint liberi, licebit eis tanquam ejus tantum res fuerint, qui posterior, moritur, eas sibimet vindicare, scilicet si ejus, qui posterior moritur, hæreditatem crediderint adeundam; ne quod favore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum videatur inventum.

Auth. ex Novella 22. cap. 23. & 26.

Hæ res lucro cedunt liberis, licet hæredes non sint patris aut matris, aut utriusque, nisi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo.

§. 2. Illud etiam humanis sensibus huic legi credidimus inserendum, ut eo quoque casu quo lucratur, vel mulier res quæ ad eam à marito perveniunt; vel maritus ea quæ ex bonis mulieris ad eum transeunt, hoc est, ubi primum matrimonium alterius morte dissolvitur, nec superstes ad secundas nuptias pervenit, si res vel maritus, vel uxor, hoc est, qui superstes est, non consumpserit, vel alienaverit (quod eis ad secundas nuptias non venientibus quasi rerum dominis concessum esse non dubium est) liberis liceat res à patre profectas ut paternas, à matre ut maternas accipere. Dat. 7. Id. Septemb. C. P. Theod. A. xviij. & Festo Consl. 444.

Auth. ex Novella 98. cap. 1.

Uxore mortuâ, quod vir ex dote lucratur filiis communibus omnimodo reservatur quantum ad proprietatem, usufructu patri concesso; idem est ex parte mulieris si lucretur ex sponsalitia largitate. Item si aliter matrimonium servatur super iisdem lucris loquitur hæc eadem constitutio.

Auth. ex Novella 127. cap. 3.

Si tamen abstineat mater à secundis nuptiis, habebit & ipsa proprietatis portionem pro numero liberorum. Idem in patre obtinet, & in omnibus ascendentibus à secundis nuptiis abstinentibus.

LEX VII. *Imperatores Leo & Anthemius.*

Hac edictali lege in perpetuum valiturâ sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater, materve ad secunda, vel tertia, aut ulteriùs repetiti matrimonii vota migraverit, non sit ei licitum novercæ, vel vitrico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis

Digitized by Google

hæreditatis jure, sive legati, sive fideicommissi titulo, plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causâ habitâ donatione conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus (quæ etsi constante matrimonio civili jure interdictæ sint, morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quàm filio, vel filiæ, si unus vel una extiterit. Quòd si plures liberi fuerint, singulis æquas partes habentibus, minimè plus quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum, novercamve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates, tunc quoque non liceat plus eorum novercæ, vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre quàm filius, vel filia habet cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit, aut donata; ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuatur, nisi ex iis causis quæ de inofficioso excludunt querelam. ¶ Quam observationem in personis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum, vel neptium, item pronepotum & proneptium, sive in potestate, sive emancipati, emancipatæve sint, ex paterna, vel materna linea venientibus custodire censemus. ¶ Sin verò plus quam statutum est aliquid novercæ vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit; id quod plus relictum, *vel donatum*, aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante.

§. 1. His illud adjungimus, ut mulier in iis casibus, in quibus ante nuptias donationes, cæteras etiam res à marito ad se devolutas, secundùm priorum legum statuta, liberis communibus, ut paternas, servare compellitur, hoc est, ubi morte mariti matrimonio dissoluto, ad alias nuptias venerit, immobilium rerum & mancipiorum, annonarum quoque civilium usufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur, alienatione earum penitùs interdictâ. Mobilium verò rerum, justis pretiis, æstimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interposito sacramento, simili modo usumfructum habeat, si idoneam fidejussionem præbuerit, quòd easdem res mobiles, vel earum pretium filiis, & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel, post mortem eorum, nepotibus & neptibus ex iisdem liberis procreatis, sive omnibus, sive uno, unâve superstite mori contigerit, secundùm legum modum, restituat; vel certè, si fidejussiones idoneas præstare distulerit, aut nequiverit; prædictæ res mobiles nondum matri à liberis traditæ apud eosdem manebunt: solutæ verò eidem matri, vel ab eâdem

detentæ restituentur liberis, si tamen ab his fidejussio idonea matri fuerit oblata quâ, caveri debet, quod eidem superstiti, pro usufructu earumdem rerum mobilium, vel pretio quo taxatæ sunt, usurarum nomine, centesimæ partem tertiam, annuis quibuscumque temporibus præstare non different; ita tamen, ut in eadem fidejussione, hoc quoque caveatur, quòd à filiis filiabusve, vel ex his progenitis liberis (si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit,) omnes res prædictæ mobiles, secundùm legum moderationem, matri, (ut ad eam luctuosum lucrum redeat,) restituantur. Erit itaque licitum utrilibet parti, quæ fidejussionem præbuerit, si sibi commodum esse perpexerit, his rebus mobilibus uti frui, easdemque dare mutuo, vel obligare, vel vendere, ut ex his maximè liberi acquirentes possint materno affectui sine suo incommodo deservire. Sin autem utraque pars prædictam fidejussionem dissimulaverit, aut fortè offerre nequiverit, eædem res apud mulierem usque in diem vitæ suæ manebunt.

Auth. ex Novella 2. cap. 4. & ex Novella 22. cap. 45.

Sed si aurum fuerit in donatione propter nuptias scriptum, cautio usurarum exponitur, non autem aurum exigitur; nisi forte viri substantia habeat aurum, & cætera quæ scripta fuere.

§. 2. Omnibus videlicet iisdem maritalibus facultatibus, iis etiam quas habet habiturave est, tanquam si jure pignoris vel hypothecæ suppositæ sint, super eadem ante nuptias donatione, vel rebus aliis *ad eam* ex mariti substantiâ devolutis, ex eo die quo eædem res ad eam pervenerint, liberis obligatis; ut si quis post traditas matri, vel detentas ab ea res, si ita contigerit, contractum aliquem cum eadem muliere inierit, quæ se repetitis nuptiis copulaverit, in vindicandis iisdem suppositis rebus posteriores habeantur; liberis qui ex eodem matrimonio procreati sunt, & nepotibus neptibusque, qui ex iisdem liberis geniti sunt, sine dubio præponendis.

§. 3. Sin verò liberorum suorum affectione servatâ, pater materve ad alias nuptias migrare noluerit, neque vir iis quæ de bonis uxoris *ad se* transeunt, neque mulier rebus quæ ex substantia mariti ad se pervenerunt, pro suo arbitrio uti, vel eas res vendere aut quocumque jure vel modo alienare, vel pignoris jure seu hyppothecæ, si voluerint, obligare, utpote domini earum, prohibebuntur: Extantes autem prædictas res, si non fuerint alienatæ, vel consumptæ, vel suppositæ, licebit liberis vindicare, etiam non adeuntibus hæreditatem parentum. Dat. 2. Calend. Mart. Martiano & Zenone Conss. 469.

Digitized by Google

LEX VII. *Imperator Zeno.*

In quibus casibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad se ex altera parte devolutas, *filiis* utriusque sexûs servare præcepti sunt; si quem ex filiis, vel filiabus ante patris vel matris obitum mori contigerit (sive ante secundas nuptias, sive postea) filio, vel filiâ, nepote, vel nepte, vel pluribus, patre suo adhuc vivo, vel matre superstite, derelictis; portionem quæ defuncto filio, vel filiæ debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres, vel sorores mortui, sed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriusque sexûs, aut prone potes (avis, vel proavis superstitibus) pervenire decernimus; eligendi videlicet quos voluerint ex liberis superstitibus non ademptâ licentiâ. Dat. Kalend. Mart. Ello. V. C. Conf. 478.

LEX VIII. *Imperator Justinianus.*

Si quis prioris matrimonii filiorum ante secundas nuptias patris, vel matris mortuus fuerit (filiis à se, vel nepotibus, vel pronepotibus relictis) partem ejus non ad fratres, vel, si nullus alius frater, vel soror sit, ad patrem, vel matrem ejus pervenire, sed ad filios, vel nepotes, vel pronepotes ejusdem mortuæ personæ, sancimus; ut sive unus sive plures sint, eam tantummodo partem vindicare possint, quæ mortuo competiit.

§. 1. Illud etiam certa sanctione definire censemus, ut si quis, vel si qua ex alio matrimonio filiis procreatis, minimè ad secundas nuptias venerit, eodem modo liceat quidem genitori vel genitrici, res ex priore conjugio sibi acquisitas, quomodo voluerit, alienare, vel administrare: si quæ verò earum minimè sint alienatæ, possint liberi, etiam non adeuntes paternam vel maternam hæreditatem, eas vindicare.

§. 2. Certum esse sancimus quòd etiam illa de cætero videbitur earumdem fuisse rerum alienatio, quæ in testamento genitoris vel genitricis, vel specialiter relinquendo, vel generaliter hæredem instituendo facta sit.

Auth. ex Novella 22. cap. 20.

Nunc autem, nisi expressim transponat in alios, præsumitur ipsis conservare talia lucra.

§. 3. Talem verò licentiam datam filiis, ut etiam non adeuntes paternam, vel maternam hæreditatem, lucra vindicarent, quæ patens eorum ex matrimonio quod secundo thoro minimè mutavit, sibi acquisita non alienavit, nullo modo eis concedimus, si paternam vel maternam hæreditatem ab intestato ex parte, (si fortè alii etiam ex anteriore

anteriore matrimonio morienti parenti filii sunt) sibi acquisierunt.

§. 4. In illo etiam veterem sanctionem adimplentes, præcipimus exemplo matris, cujus res post secundas nuptias filiis ex priore matrimonio natis in hypotheca suppositæ sunt, ad conservanda eis lucra quæ ex priore matrimonio ad eam pervenerunt: patris quoque bona quæ habet, habituruſque est, filiis ex priore matrimonio natis, post secundas ejus nuptias, ad ea conservanda quæ ex eorum matre lucratus est, suppositæ esse.

§. 5. Illius etiam patris, qui in sua potestate talem liberum vel liberos habens, maternam eis substantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam servare compellitur, bona eisdem liberis suppositæ esse, ad conservandas easdem maternas res, decernimus: ita tamen ut occasione talium hypothecarum, neque patris, neque matris administrationem filii valeant perscrutari, vel aliquam eis movere super hoc quæstionem: cùm perspicui sit juris, etiamsi alienata fuerint eorum bona, quæ extra memorata lucra, vel maternas res sunt, jus hypothecæ integrum iisdem manere filiis. Dat. 3. Id. Decemb. D. N. Justiniano A. 11. Conſ. 528.

LEX IX. *Imperator idem.*

Quoniam præteritæ leges omnia quæ liberis ex priore matrimonio procreatis, mulier quidem secundo marito, vir autem secundæ uxori, dotis vel ante nuptias donationis nomine, vel alio quocumque modo dederit, vel reliquerit, iis ampliora quæ uni filio, vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda sunt, revocata ad solos filios, vel filias ex anteriore matrimonio natos pervenire constituerunt, nullaque in hac parte eorum ex secundo matrimonio natorum mentio facta est: hoc quoque corrigentes, omnia quæ memorato modo revocantur, non solùm ad filios prioris matrimonii, sed etiam ad eos qui ex secundis nuptiis nati fuerint, pertinere, & in capita inter omnes dividenda sancimus.

§. 1. Ad hæc lucra quæ marito, vel uxori ex dote, vel ante nuptias donatione occasione repudii accedunt, indistinctè post secundas eorum nuptias liberis ex priore conjugio procreatis, ad similitudinem matrimonii morte dissoluti, servari, nec de cætero repudii causam requiri, vel etiam in ea re exquisitionem fieri. Dat. Idib. April. Constantinopoli. Decio. V. C. Conſ. 486.

Auth. ex Novella 22. cap. 1. 27. 29.

Ad eos solos etiam nunc pertinet: & si quis ex eis præmoritur relictâ sobole, portio ejus ad eam defertur.

Digitized by Google

LEX X. *Imperator idem.*

Cùm apertissimè legibus caveatur, ingratos liberos à majorum suorum hæreditate meritò esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis conscripserint, & revera hoc fuerit revelatum; reclamare videtur hujusmodi sanctioni divalis Constitutio Leonis inclitæ recordationis, quam super filiis ex priore matrimonio procreatis conscripsit: nam cùm necessitas est patri vel matri, qui ad secunda vota migraverit, tantum præstare per quamcumque causam secundo marito, vel novercæ, quantum filio, vel filiæ ex anterioribus nuptiis progenitis, qui partem minimam habiturus est, reliquerit, maxima iniquitas ex hac sanctione contra genitores efficiebatur: liberi etenim scientes, quòd omnimodo aliquid sibi à genitoribus suis etiam nolentibus relinquendum est, & tantum quantum secundus maritus, vel noverca acceperit, omni licentiâ & lasciviâ suos genitores injuriis adficiebant. Quapropter sancimus, ingratos revera liberos neque hoc beneficium, quod divalis Constitutio Leonis augustæ memoriæ eis præstitit, in posterum posse vindicare; sed quasi ingratos ab omni hujusmodi lucro repelli: quam observationem in personis etiam avi & aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptium, sivè in potestate, sive emancipati, emancipatæve sint, ex paterna, vel materna linea venientibus custodiri censemus. §. Sed quemadmodum genitoribus providemus, ita & innocuam posteritatem nullis adfici injuriis patimur, ut non genitores, qui sese secundis nuptiis devoverint, irrationabile odium ad priores liberos forsitan habentes, sine justa ratione eos ingratos vocare concedantur; eos etenim liberos hujusmodi beneficio defraudari volumus, qui reipsa ingrati circa suos antiquitatem, ab hæredibus genitorum, liquidis & indubitatis probationibus convicti fuerint, ex hujusmodi casibus, qui antea priscis legibus enumerati sunt. Dat. 15. Kalend. Octobr. Chalcedone, Decio. V. C. Conf. 486.

LEX XI. *Imperatores idem.*

Si filii quorum parentes ad secundas venerunt nuptias, ante eos decesserint, proprietas lucrorum nuptialium ad filiorum hæredes etiam extraneos testamento scriptos perveniet, deducto eo quod in casum orbitatis parentem lucrari convenit: quod etiam pro rata observatur, uno ex pluribus filiis ante parentem mortuo. Sed si parens lucra nuptialia alienaverit, & ad secundas nuptias venerit, nec eum liberi hæredem instituerint, valebit alienatio ad finem ejus quod, in casum mortis liberorum, lucrari parens, qui alienavit, debuit, & reliquum revocabitur ab hæredibus defunctorum liberorum. Dat.

Digitized by Google

Cùm recitat primum hujus legis caput Cujacius, hæc adjicit : quæ tamen potiùs pro interpretatione accipienda videntur.

Nam pars quæ ei competebat transit ad hæredes ejus, sive fratres sint sive extranei, deducto tantùm eo pro rata, quod apud parentem ex casu orbitatis, sive mortis liberorum remanere debet.

Verum græcam hujus Constitutionis epitomen ab Ant. Augustino editam relinquimus. Char.

Græca Constitutio. Ejus particulam hanc retulit. Ant. August.

Secundò nubens, aut uxorem ducens, prioris matrimonii lucra, ipsius liberis præmortuis, habeat & vindicet ab his qui habent.

LEX *unica Cod. Si secundò nupserit.*
Imperatores Valentinianus, Theodosius & Arcadius.

Si usumfructum maritus rerum suarum decedens uxori reliquerit, eaque in secundas nuptias consortiumque convenerit, usumfructum quem ex priore marito consecuta fuerit amittat, atque eum filiis, ex eo die quo nupserit, maturè restituat. Quòd si liberos ex priore matrimonio adhuc imbecillitas habebit infantiæ, nec muniat eos tutoris auxilium, ac per hujusmodi occasionem mater, quæ relicta fuerant, usurpaverit, omnia legitimè repetantur, & cum competentibus fructibus ad liquidum deductâ ratione restituat. Hæc de usufructu quem vir, extremam constituens voluntatem, de rebus propriis uxori reliquerit. De usufructu verò rerum ante nuptias donatarum, ea observari, quæ anteriores Constitutiones decreverunt, sancimus. Dat. Idib. Mart. Arcadio. A. 2. & Rufino. Conf. 392.

Auth. ex Novella 22. cap. 32.

Hoc locum habet, si datus vel relictus fuerit, eâ lege, ut ex secundis nuptiis interiret : alioqui perseverat, sive relictus esset, sive donatus quibus casibus licuit. Sed ususfructus in dote, sive ante nuptias donatione lege permissus, non potest à testatore derogari.

CHAPITRE SECOND.

Des Edits & Ordonnances.

FRANÇOIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, à tous présens & á venir, Salut : Comme les femmes veuves ayant enfans, soient souvent invitées & sollicitées à nou-

Digitized by Google

velles nôces, & ne connoiſſant point être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs perſonnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, & ſous prétexte & faveur de mariage leur font donations immenſes, mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour deſquels, tant s'en faut qu'elles ſe duſſent éloigner par la mort des peres, que les voyant deſtitués du ſecours & aide de leurs peres, elles devroient par tous moyens s'exercer à leur faire le double office de pere & de mere; deſquelles donations, outre les querelles & diviſions d'entre les meres & les enfans, s'enſuit la déſolation des bonnes familles, & conſéquemment diminution de la force de l'Etat public, à quoi les anciens Empereurs, zélateurs de la police, repos & tranquillité de leurs ſujets, ont voulu pourvoir par pluſieurs bonnes Loix & Conſtitutions par eux faites. Et Nous, pour la même conſidération, & entendant l'infirmité du ſexe, avons loué & approuvé icelles Loix & Conſtitutions, &, en ce faiſant, avons dit, déclaré, ſtatué & ordonné, diſons, déclarons, ſtatuons & ordonnons.

Que femmes veuves ayant enfant, ou enfans, ou enfans de leurs enfans, ſi elles paſſent à nouvelles nôces, ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce ſoit, donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou acquis par elles d'ailleurs que par leur premier mari, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans deſdits maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſumer être par dol ou fraude interpoſées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans: & s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront réduites & meſurées à la raiſon de celui des enfans qui en aura le moins.

Et au regard des biens à icelles veuves acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris, mais elles ſeront tenues les réſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité deſquels iceux biens leur ſeront avenus; le ſemblable, voulons être gardé ès biens qui ſont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes; mais ſeront tenus les réſerver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premieres; toutesfois n'entendons par ce préſent notre Edit, bailler auſdites femmes plus de pouvoir & liberté de donner & diſpoſer de leurs biens qu'il ne leur eſt loiſible par les Coûtumes des pays, auſquelles par ces Préſentes n'eſt dérogé en tant qu'elles reſtraignent plus ou autant la liberalité deſdites femmes.

Digitized by Google

Si donnons en mandement, par ceſdites Préſentes, à nos Amés & Féaux les gens tenant nos Cours de Parlement, que nos préſens Edit, Statut, & Ordonnance, ils faſſent lire, publier, & enregiſtrer, & iceux entierement gardent, obſervent & faſſent entretenir, garder & obſerver inviolablement & ſans enfraindre; Car tel eſt notre plaiſir. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toujours, nous avons fait mettre notre ſcel à ceſdites Préſentes, ſauf en autres choſes notre droit & l'autrui en toutes. Donné à Fontainebleau au mois de Juillet, l'an de grace 1560. & de notre Regne le deuxieme; ainſi ſigné ſur le repli par le Roi étant en ſon Conſeil, BOURDIN, & ſcellé de cire verte à double queue de lacs de ſoie rouge & verte.

Lecta, publicata & regiſtrata, audito & requirente Procuratore Generali Regis, Pariſiis in Parlamento, quinta Auguſti, anno domini milleſimo quingenteſimo ſexageſimo. *Sic ſignatum* du Tillet.

L'Article 182. de l'Ordonnance de Blois a fait des diſpoſitions particulieres contre les veuves qui ſe marient à des perſonnes indignes de leur qualité. Il eſt inſéré *Infrà* titre 2. chapitre 12. nombre 1.

L'Ordonnance de 1639. concernant les mariages ſecrets & avec des concubines, eſt auſſi rapportée audit chapitre 12. nombre 12. 13. & 14.

CHAPITRE TROISIEME.

Des Coûtumes du Royaume.

Coûtumes qui ont du rapport avec la Loi *Fœminæ.*

COûtume de *Paris.* Par l'article 279. la femme ayant enfans convolant à ſecondes nôces, quant aux conquêts faits avec ſes précédens maris, n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des portions dont leſdits enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere.

Cet article ſera rapporté au long ci-après au cas de la loi, *Hac edictali.*

Coûtume d'*Acs.* Titre des venditions & achats §. 1. porte, Si aucun ayant biens avitinés, ſe marie la ſeconde fois, ayant enfans du premier mariage, ne peut vendre ou aliéner que la moitié deſdits biens, l'autre moitié réſervée aux enfans du premier mariage; & s'il

Digitized by Google

s'il les vend, telles ventes ſont nulles en ce qui excede la moitié; & dans le §. 8. du tit. des dots il eſt dit, que s'il y a enfans d'un mariage, & le ſurvivant veut ſe remarier & laiſſer ſes biens à ſeſdits enfans, peut recouvrer & répéter la moitié du dot & donation pour nôces; & l'autre moitié demeure pour les enfans du premier mariage.

Coûtume d'*Amiens*, article 107. porte, Que femme ayant enfans du premier mariage, ne peut diſpoſer, en maniere que ce ſoit, au profit d'autre mari ni d'autre perſonne, des avantages & profits nuptiaux qu'elle a eu dudit premier mari; ains, les doit entierement garder aux enfans du premier & précédent mariage, dont lui ſont provenus leſdits avantages & biens.

Coûtume de *Châlons*. Article 35. dit, Que femme ayant enfans de ſon premier mari, ne peut diſpoſer en quelque maniere que ce ſoit, au profit d'autre ſecond mari, ou d'autres perſonnes, des avantages & profits nuptiaux qu'elle a eu de ſon premier mari, & les doit entierement garder aux enfans du premier mariage.

Coûtume de *Laon*, article 29. porte, Que femme ayant enfans de ſon premier mari, ne peut diſpoſer en maniere que ce ſoit au profit d'autre ſecond mari, ou d'autre perſonne, des avantages & profits nuptiaux qu'elle a eu de ſon premier mari, & les doit entierement garder aux enfans du premier mariage.

Coûtume de *Rheims*, article 236. dit, Que femme ayant enfans de ſon premier mari, ne peut diſpoſer par donation entre vifs, ni autrement au profit du ſecond mari, ou autre perſonne, de ce qui lui auroit été donné en faveur de mariage, & le doit entierement garder aux enfans du premier mariage. L'article 293. contient une ſemblable diſpoſition.

Coutume de *Saint Sever*. §. 2. du titre des dots, porte, Que s'il y a enfans du mariage, la mere ſurvivant à ſon mari, convolant à ſecondes nôces, ne peut recouvrer que la moitié du dot & joyaux, & la moitié du lit en l'état qu'il eſt, & ſes robes entierement en l'état qu'elles ſont; & le reſtant demeure aux enfans.

Il y a quelques autres articles dans cette Coûtume que l'on peut voir.

Coûtume de *Sedan*, article 100. dit, Et au regard des biens acquis à icelles veuves, par dons & libéralités de leurs défunts maris, elles n'en peuvent & n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris: ains elles ſeront tenues les réſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité deſquels iceux biens leur ſeront avenus.

Digitized by Google

Il suffit de remarquer l'alliance de ces Coûtumes avec la Loi *Fœminæ*: On pourra voir celles de Bayonne, titre des assignations de dot, articles 16. 17. 19. d'Orleans, article 35. de Normandie, article 390. & autres qui contiennent des dispositions sur le même sujet, pour argumenter par les maximes prises de ladite Loi *Fœminæ*, & de l'Edit.

Coûtumes qui ont du rapport avec la Loi Hac edictali.

Coûtume de *Paris*, article 279. Femme convolant en secondes ou autres nôces ayant enfans, ne peut avantager son second mari, ou autre subséquent mari, de ses propres & acquêts, plus que l'un de ses enfans; Et quant aux conquêts faits avec ses précédens maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender de leur mere; & néanmoins succedent les enfans des subséquens mariages ausdits conquêts avec les enfans des mariages précédens, également venant à la succession de leur mere, comme aussi les enfans des précédens lits succedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant & constant les subséquens mariages: Toutesfois, si le dit mariage est dissolu, ou que les enfans du précédent mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose propre.

Coûtume de *Bretagne*, article 205. dit. Homme peut donner à sa future épouse, ou la femme à son futur époux, au traité de leur mariage, faisant leurs fiançailles, & par le contract d'icelles, la tierce partie de son héritage pour en jouïr par les donataires, eux ou leurs hoirs par héritage, pourveu que le donateur n'ait enfans du premier mariage, auquel cas, il ne peut donner plus que se monte la portion de celui des enfans qu'il a lors de la donation, & qui est fondé à prendre le moins en la succession du donateur, & ce pour en jouïr par le donataire & ses heritiers procréés de lui, soient dudit mariage ou autre.

Coûtume de *Calais*, article 71. dit, Que femme convolant en secondes ou autres nôces ayant enfans, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari de ses meubles, immeubles, propres ou acquêts, plus que l'un de ses enfans.

Coûtume de la *Rochelle*, article 43. prohibe les donations simples ou mutuelles entre les conjoints ayant des enfans.

Coûtume de *Normandie*, article 405. porte, Que la femme convolant à secondes nôces, ne peut donner de ses biens à son mari, en plus avant que ce qui peut échoir à celui de ses enfans qui en aura le moins.

Digitized by Google

Coûtume d'*Orleans*, article 203. dit, Que femme qui se remarie en secondes ou autres nôces ayant enfans, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari de ses propres & acquêts, plus que l'un des enfans de son premier, second, ou autres mariages, pourra prétendre en sa succession après son décès.

Coûtume de *Sedan*, article 99. porte, Que la veuve qui se remariera en secondes, tierces ou autres nôces, si elle a enfans ou enfans de ses enfans, ne pourra faire avantage à son mari, pere, mere, ou enfans de sondit mari, ou autre personne qu'on puisse présumer être par dol ou fraude intéressée, de ses biens meubles ou immeubles, sinon d'autant qu'il appartiendroit à sa succession à l'un de ses enfans du premier lit, ou enfans de ses enfans; & s'il se trouvoit division inégale de biens entre sesdits enfans, ou enfans de ses enfans, la donation faite audit nouvel mari, sera réduite & mesurée à la raison de celui desdits enfans qui en aura le moins.

Coûtume de *Valois*, article 134. porte, Qu'une femme se mariant en secondes, ou autres nôces, ayant un ou plusieurs enfans naturels & légitimes, ne peut donner en faveur de mariage, n'autrement auparavant ledit mariage, à son futur époux, n'aux enfans qu'a ledit futur époux, plus que la tierce partie de ses immeubles.

OBSERVATION.

Aprés avoir exposé l'alliance des Coûtumes dans les deux points principaux concernant la Loi *Fœminæ*, & la Loi *Hac edictali*, & les deux parties de l'Edit, il est à propos de remarquer, qu'il y a plusieurs autres dispositions dans les Coûtumes concernant les secondes nôces, par exemple, au regard de la continuation de communauté; j'en parlerai succintement dans le corps de l'Ouvrage; on pourra au surplus voir les Auteurs qui ont traité de la Communauté; de même pour la maniere de succéder entre les enfans de différens mariages. Il y a des Coûtumes particulieres, comme par exemple, celle d'Acqs, titre des Successions, qui admet le partage en autant de parts qu'il y a de mariages, ce qu'on appelle succéder par ventrées. De même celle de saint Sever §. 22. du titre des Testamens; qui admet à succéder *in stirpes, non in capita*. La Coûtume de Bayonne, titre des Successions §. 8. veut que les enfans de chaque mariage succedent aux biens assignés pour dot ou donation pour nôces, les enfans des autres mariages exclus, & dans le §. 9. elle excepte la légitime: On pourra voir toutes ces Coûtumes & autres semblables. L'objet principal de cet Ouvrage, étant de traiter de deux sortes de peines, l'une de la réserve aux enfans du premier mariage, l'autre du retranchement

Digitized by Google

chement des dons & libéralités au ſecond conjoint, qui ſont les deux parties de l'Edit, priſes de la loi *Fœminæ*, & de la loi *Hac edictali*. Je n'ai point rapporté au long dans le premier chapitre, le droit des Novelles, parce que les Authentiques les renferment en ſubſtance : Il y a des anciens Auteurs qui citoient les Novelles par le nom d'Authentiques, ainſi qu'elles ſe trouvent nommées dans les premieres éditions. On trouvera dans le corps de cet Ouvrage, la diſpoſition plus au long de toutes les Novelles ou Authentiques, qui décident ſur les matieres qui y ſeront traitées. Il y a encore pluſieurs Articles dans la Coûtume de Paris & dans d'autres, qui contiennent d'autres peines contre les ſecondes nôces, ou du moins qui contiennent des diſpoſitions qui leur ſont déſavantageuſes, comme au ças du droit de relief, dont la Coûtume de Paris, article 36. & 37. fait mention ſur le ſujet du douaire, de la garde-noble ou bourgeoiſe. Je ne me ſuis point étendu ſur ces matieres, parce que l'on trouve des Traités particuliers où elles ſont approfondies.

Digitized by Google

TITRE SECOND.

DES PEINES DES SECONDES NOCES

Dans l'an du deuil, de la débauche & des Mariages indignes.

CHAPITRE PREMIER.

Comment ſont obſervées les peines de l'an du deuil & de la débauche, dans l'uſage du Royaume.

SOMMAIRE.

I. *Peines de l'an du deuil, ſont abolies en France, ſelon le ſentiment de quelques Auteurs.*

II. *Arrêt du Parlement de Paris, qui rejette ces peines.*

III. *Arrêts du Parlement de Bordeaux, conformes*

IV. *Arrêt ſemblable du Parlement de Rennes.*

V. *La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt contraire : On y obſerve les peines de l'an du deuil.*

VI. *De même au Parlement de Grenoble.*

VII. *Et au Parlement d'Aix, pareillement.*

VIII. *Le Parlement de Dijon paroît avoir reçu les Peines de l'an du deuil en partie.*

IX. *Sentimens des Auteurs, que les peines de l'an du deuil ſont reçues au Parlement de Paris & de Bordeaux, lorſque la veuve mene une vie impudique.*

X. *Obſervation, que l'on ne voit pas toutes les peines admiſes par les Arrêts.*

XI. *Arrêt du Parlement de Paris, contre une veuve impudique, qui la déboute du douaire.*

XII. *Autre Arrêt de la Cour des Aydes, qui prive la veuve impudique dans l'an, du privilége de ſon mari. Raiſons de droit pour aſſujetir la veuve à toutes les peines.*

Digitized by Google

XIII. *Arrêts du Parlement de Bordeaux, qui privent les veuves impudiques dans l'an du deuil, des avantages procédans de leurs maris.*

XIV. *Doute au sujet d'un Arrêt de M. Boyer, qui a déclaré l'heritier du mari non recevable à prouver la débauche de la veuve, & d'un autre Arrêt précédent.*

XV. *Observations sur ces Arrêts.*

XVI. *Si les enfans sont recevables à prouver l'impudicité de la mere, Arrêt du Parlement d'Aix pour l'affirmative.*

XVII. *Arrêt semblable du Parlement de Paris.*

XVIII. *Arrêt contraire du Parlement de Bordeaux.*

XIX. *Arrêt du même Parlement, qui juge que les soupçons ne suffisent contre la veuve.*

XX. *Arrêt du Parlement de Toulouse conforme.*

XXI. *Une conduite trop mondaine ne suffit contre une veuve pour la faire présumer coupable de malversation, Arrêt du Parlement de Toulouse.*

XXII. *Veuve pour un mariage précipité, ayant accouché dans les neuf mois, privée par Arrêt des avantages procedans du défunt, & l'enfant déclaré du second mari.*

XXIII. *Arrêt du Parlement de Normandie dans une espece approchante; la veuve fut privée des avantages procédans du défunt.*

XXIV. *Conciliation de ces deux derniers Arrêts, avec celui qui est rapporté* suprà, *nombre 19.*

I. LEs peines de l'an du deuil sont abolies en France par Coûtume générale, selon le sentiment de plusieurs Auteurs, entr'autres de M. Boyer Président au Parlement de Bordeaux, en sa décision 186. nombre 3. où il dit, que la femme qui épouse dans l'an du deuil, n'ayant point d'enfans, ne perd pas les choses qui lui ont été laissées par son premier mari, *& hanc sententiam quòd uxor intra annum luctûs nubens, cui facta fuerint legata, non perdat illa, liberis non existentibus, tenet Corneus. Cons.* 308. *in litt. H. vol.* 4. *& ita de consuetudine generali Franciæ observatur*, conformément à la disposition du Droit canonique, *cap. ult. extra de secundis nuptiis*, rapporté *infrà, chap.* 2. *n.* 10.

II. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Paris le 3. Fevrier 1584. rapporté par Choppin, sur la Coûtume d'Anjou, livre 3. chapitre 3. tit. 2. nomb. 5. par lequel il fut jugé que la veuve ne perdoit point les libéralités de son défunt mari pour avoir convolé à secondes nôces, sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans, & quoiqu'elle se fût remariée dans l'année du deuil; *hoc amplius Lutetiano senatusconsul-*

Digitized by Google

to illo deciſum eſt viduam conjugem quæ intra annum luctûs ad ſecunda vota convolaſſet, haud ideo prioris viri legato ſubſtitutioneve teſtamentariâ mulctari; ce ſont les termes dont Choppin s'eſt ſervi.

III. La Juriſprudence du Parlement de Bordeaux eſt conforme ainſi qu'on peut voir dans Bechet, chapitre ſecond, où il rapporte un Arrêt du 8. Mars 1618. par lequel il a été jugé que les veuves qui ſe remarient dans l'an, ſont de la même condition que celles qui ſe remarient après l'an. Cet Arrêt fut rendu en l'Audience de la grand-Chambre, plaidans Cleirac & Maſſiot, entre Guillem Martin & Marguerite de Segouves, laquelle avoit conſommé ſon ſecond mariage cinquante jours après le décès de ſon mari. On cita un autre Arrêt rendu au rapport de M. Ragueneau. Lapeyrere, lettre N. nombre 6. fait mention d'un autre Arrêt, ſans le dater, par lequel il a été jugé que la veuve du ſieur La Fregoniere n'avoit point perdu ſon douaire quoiqu'elle eût épouſé le ſieur Lapalme dix jours après le décès de ſon mari. Il ſera plus amplement parlé de cet Arrêt *infrà*, nombre 19.

IV. Le Parlement de Bretagne obſerve la même Juriſprudence; ainſi qu'il paroît par les notes que M. Sebaſtien Frain a faites ſur l'article 210. de la Coûtume de Bretagne, où il eſt fait mention d'un Arrêt intervenu au Parlement de Rennes les 7. Décembre 1626. par lequel les héritiers d'un mari ont été déboutés de la demande qu'ils avoient intentée contre la veuve, qui s'étoit remariée dans l'an du deuil, pour la faire priver de la donation mutuelle faite entre ſon défunt mari & elle.

V. Mais le Parlement de Toulouſe obſerve rigoureuſement les peines impoſées par les loix contre les veuves qui ſe remarient dans l'an du deuil, les privant de tous gains & avantages procédans du défunt mari. Elles ſont encore privées des ſucceſſions des enfans du premier lit, ainſi que le remarque M. Maynard livre 3. chapitre 92. M. la Roche-Flavin en ſes Arrêts *in verbo* mariage, article 23. On verra en détail, dans la ſuite de cet Ouvrage, les Arrêts rendus au Parlement de Toulouſe, à meſure que l'application tombera dans les diverſes eſpeces & peines, dont nous parlerons ci-après.

VI. Le Parlement de Grenoble admet les peines de l'an du deuil. Baſſet, tom. 1. livre 4. titre 4. chapitre 1. rapporte un Arrêt du 8. Février 1618. rendu en la cauſe de Sarra Argoud, veuve de Pierre Rondet, qui s'étoit remariée dans l'année du deuil, laquelle fut déchue & privée des gains matrimoniaux & autres avantages à elle faits par ledit Rondet ſon mari: En outre, la Cour déclare par forme de reglement, que les veuves qui viendront à ſe remarier dans l'an

Digitized by Google

du deuil, seront sujettes à toutes les peines du Droit civil, fors à celle de l'infamie; il fut ordonné que l'Arrêt seroit lû & publié en l'Audience publique de la Cour, & aux siéges Royaux & Présidiaux, & autres accoûtumés de la Province.

VII. Le Parlement d'Aix à rendu un Arrêt prononcé en robes rouges, qui est le cinquieme rapporté par M. du Vair, par lequel une femme qui s'étoit remariée dans l'an du deuil, fut privée de tout ce qu'elle avoit amendé en conséquence du testament de son mari, ensemble de ses avantages nuptiaux, & le tout déclaré acquis aux plus proches du défunt: Et par autre Arrêt d'Audience du Parlement d'Aix de l'an 1647. il a été jugé que la veuve qui vit impudiquement dans l'an du deuil, perd les donations & legs que son mari lui avoit faits, comme si elle s'étoit remariée dans l'année de son veuvage, Duperier, tom. 2. page 485. de la derniere édition, dans l'abrégé des Arrêts compilés des mémoires de M. le Président Coriolis & de M. de Thoron Conseiller. Ce dernier Arrêt fut rendu entre Jacques Fayssant, mari d'Anne Eymoni fille de François Eymoni, & Anne Masse femme en troisiemes nôces de Guillaume Chabaud.

VIII. Les peines de l'an du deuil semblent encore être reçues, du moins en partie, au Parlement de Dijon, où il a été rendu un Arrêt le 12. Août 1628. par lequel il fut ordonné qu'à l'avenir les femmes qui se remarieront dans l'année du deuil seront privées de tous les droits & de toutes les libéralités qu'elles pourroient prétendre de leurs maris, en conséquence de leur mariage. Depuis cet Arrêt il en a été rendu un autre le 13. Fevrier 1634. qui a jugé en conformité, Taisand sur la Coûtume de Bourgogne, titre 6. article 2, note 2. Il a encore été rendu deux autres Arrêts du 2. & 5. Janvier 1673. qui jugent la perte des conventions matrimoniales, du douaire & des bagues & joyaux, rapporté par le même Auteur, audit titre 6. article 9. note 7.

IX. Et quoique les peines de l'an du deuil ne soient pas reçues au Parlement de Paris ni au Parlement de Bordeaux, néanmoins il y a des Auteurs qui soutiennent qu'elles ont lieu lorsque la veuve vit impudiquement dans l'année du deuil; c'est ainsi que M. Abraham Lapeyrere le dit, lettre N. nombre 6.

X. Nous ne voyons pourtant pas que les Arrêts aient admis généralement toutes les peines de l'an du deuil qui sont plusieurs en nombre: il ne paroît de préjugés que pour la privation des avantages procédans du défunt mari.

XI. Quant à la Jurisprudence du Parlement de Paris, on cite ordinairement l'Arrêt du 11. Avril 1571. rapporté par M. Anne Robert, *Rer. judicat. lib. 1. cap. 13.* rendu en la troisiéme chambre des enquêtes,

Digitized by Google

après un premier qui avoit admis les heritiers du mari à prouver la proſtitution de la veuve dans l'année du deuil; & en exécution de ce premier Arrêt, la preuve ayant été faite, par le ſecond Arrêt la veuve fut déboutée de ſa demande du douaire, & en conſéquence les heritiers en furent rélaxés, *ſenatus primo Arreſto hæredes ad probationem ſtupri, quod ipſo luctûs anno commiſſum arguebatur, admiſit. Deinde factâ ſtupri probatione aliud ſubſecutum eſt Arreſtum, quo ſenatus viduam à petitione doarii rejecit, hæredeſque ab illa doarii præſtatione abſolvit.*

XII. Brodeau ſur M. Louet, lettre I. nombre 4. fait mention dudit Arrêt, & encore d'un autre du mois de Decembre 1631. rendu en la Cour des Aydes, qui priva une veuve qui avoit vécu impudiquement dans l'an du deuil, du privilége de ſon mari pour l'exemption des tailles. Cet Auteur donne pour principal fondement de cet Arrêt la Novelle 39. cap. 2. Or par cette Novelle la femme qui mene une vie impudique dans l'année du deuil eſt ſujette aux peines rigoureuſes infligées contre celle qui paſſe à des ſecondes nôces, §. 1. *unde ſancimus, ſi quid tale contigerit, & ante luctûs tempus pepererit mulier circa terminum anni, ut indubitatum ſit ſobolem non ex priori conſiſtere matrimonio, modis omnibus eam privari antenuptiali donatione, & ſecundùm proprietatem, & ſecundùm uſum; ſubdendam quoque aliis omnibus pœnis, ac ſi ſecundas eam contigiſſet ante luctûs tempus legitimas celebraſſe nuptias.* L'Authentique *eiſdem pœnis* inſérée en la Loi 1. *Cod. de ſecund. nupt.* a été tirée de la dite Novelle. La raiſon naturelle ſuffit pour nous faire connoître que la débauche eſt infiniment plus condamnable que les ſecondes nôces; ainſi il n'eſt pas étrange que le Parlement de Paris puniſſe les veuves qui malverſent dans l'an du deuil, & qu'il ait plus d'indulgence pour celles qui ſe remarient en conformité des Loix canoniques.

XIII. Le Parlement de Bordeaux obſerve la même Juriſprudence, ainſi que le témoigne M. Bernard Automne ſur la Coûtume de Bordeaux, article 47. nombre 66. où il fait mention du même Arrêt rapporté par Robert: il dit que la femme qui malverſe dans l'année du deuil, eſt privée de tous les avantages qui lui ont été faits par ſon mari, ou par la Coûtume, même du gain des nôces: ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 6. Mars 1612. rendu en l'Audience ſur un appel du Sénéchal de Perigueux. Il fonde cet Arrêt ſur la Loi *Sororem*, & la gloſe *Cod. de his quib. ut indign.* Le même Auteur, en ſa Conférence ſur la Loi 6. *Cod. de Repud. vel abſtin. hæredit.* Il a été rendu un autre Arrêt au même Parlement le 30. Janvier 1646. par lequel les heritiers du mari furent reçus à vérifier que la veuve

Digitized by Google

avoit malverſé dans l'année du deuil, pour l'exclure de la demande qu'elle avoit intentée de ſon agencement, qui eſt le gain nuptial. Autre Arrêt plus formel rendu au même Parlement le 24. Janvier 1699. contre la veuve du ſieur Ricaud, qui s'étoit débauchée pendant l'année du deuil : il fut jugé qu'elle avoit perdu tous les avantages qu'elle avoit reçus de ſon mari, leſquels avoient été reconnus par une tranſaction paſſée avec l'heritier du mari, contre laquelle cet heritier avoit obtenu lettres en reſtitution qui furent entérinées, & la tranſaction fut caſſée.

XIV. M. le Preſident Boyer, en ſa queſtion 338. donne lieu à propoſer la queſtion, Si les heritiers du mari ſont reçevables à la preuve, que la veuve a malverſé dans l'an du deuil ; parce qu'il rapporte un Arrêt du 28. Septembre 1528. par lequel il dit, qu'il fut jugé que Jean Cuiſinier, heritier du mari, n'étoit point recevable à propoſer la débauche prétendue commiſe par la Demoiſelle Catherine veuve. Voici les termes de M. Boyer, *Et pariter per aliud Arreſtum idem dictum fuit, magiſtrum Joannem Cuiſinier hæredem non fore admiſſibilem ad proponendum ſtuprum per quamdam nobilem viduam Catharinam commiſſum.*

XV. On peut répondre que M. Boyer n'a point expliqué que la débauche eût été commiſe dans l'année du deuil, ni dans le cas d'un autre Arrêt précédent du 22. Juin 1517. qu'il rapporte dans l'eſpece d'une veuve qui avoit malverſé depuis qu'elle avoit retiré le payement de ſa dot des heritiers du mari. D'ailleurs l'Arrêt rapporté par Automne, & celui du 30. Janvier 1646. qui eſt dans Lapeyrere, lettre N. nombre 6. ont formellement jugé que les heritiers du mari étoient recevables à la preuve de la débauche commiſe par la veuve dans l'année du deuil ; ce qui a pareillement été jugé au Parlement de Paris : à quoi ſont conformes les Arrêts de M. Maynard, & le ſentiment de M. Cambolas en ſon traité des ſecondes nôces à la ſuite des Arrêts, page 569. On doit prendre les Arrêts de M. Boyer comme ayant jugé ſeulement contre la privation de la dot. Voyez *infrà*, chap. 12. n. 30.

XVI. La queſtion eſt plus difficile pour ſavoir ſi les enfans ſont recevables à vérifier l'impudicité de leur mere : il ſemble d'abord qu'ils ſeroient mal fondés, parce que le reſpect qu'ils doivent à ceux dont ils ont reçu la naiſſance, ne leur permet pas d'intenter contr'eux des actions qui puiſſent les charger d'infamie. Cette queſtion eſt agitée dans le Journal du Palais, tome 1. in folio page 474. mais nonobſtant toutes les raiſons alléguées par la mere, il fut permis aux enfans de vérifier l'impudicité de leur mere pendant l'an du deuil, par Arrêt rendu au Parlement d'Aix le 3. Fevrier 1674.

Digitized by Google

XVII. La même chose a été jugée au Parlement de Paris par Arrêt du 23. Mai 1704. rapporté par M. Augeard, tome 1. page 405.

XVIII. Néanmoins le contraire a été jugé au Parlement de Bordeaux par Arrêt du 10. Juillet 1702. rendu dans la cause de la Demoiselle Banos & la Demoiselle Brethous sa fille, laquelle avoit offert de vérifier que sa mere avoit malversé dans l'année du deuil, par exception contre la demande que sa mere lui avoit faite de son agencement de 3000. livres. La Cour, sans avoir égard aux offres de la fille, permit à la mere de ramener son Contrat de mariage à exécution. Il y avoit encore cette circonstance, que la mere avoit fait une déclaration qu'elle étoit remariée, contre laquelle elle se pourvut par lettres en rescision, lesquelles furent entérinées par le même Arrêt.

XIX. Il a encore été jugé au même Parlement de Bordeaux que des soupçons violens contre la veuve, d'avoir malversé, n'étoient pas suffisans dans l'espece qui va être proposée. Le sieur Lapalme entretenoit commerce avec la femme du sieur La Fregonniere, lequel étant mort subitement & dans les vomissemens, il fut informé contre Lapalme & contre cette femme, accusés d'empoisonnement. Le procès leur fut fait & parfait; & après une très-longue détention dans les prisons, ils furent déchargés. Le fils du sieur La Fregonniere, ou son Curateur, contesta à la veuve le douaire, parce qu'il étoit justifié littéralement par le Contrat de mariage, que dix jours après la mort dudit feu. La Fregonniere, sa veuve & ledit Lapalme s'étoient mariés ensemble. Néanmoins Messieurs de la Chambre de l'Edit en ayant demandé avis au Parlement, il fut rendu Arrêt qui confirma le douaire, Lapeyrere, page 253. Voyez *infrà*, n. 22.

XX. Il a été rendu un Arrêt conforme au Parlement de Toulouse, dont Graverol fait mention dans ses Additions sur les Arrêts de M. de la Rocheflavin *in verbo* mariage, article 8. où il dit qu'il faut avoir préciſément & formellement prouvé la malversation; car autrement la veuve n'est pas privée de la succession de ses enfans, ainsi qu'il fut jugé en la seconde Chambre des Enquêtes le 12. Septembre 1674. au rapport de M. de Julliard, en faveur de Marie Comparonne, femme en secondes nôces du nommé Bounalier, laquelle fut maintenue aux biens de ses enfans & de feu Jean Bousquet son premier mari, contre autre Jean Bousquet neveu du défunt. Voyez *infrà*, chap. 9. nombre... où les semi preuves ont été admises.

XXI. On seroit encore plus mal fondé d'opposer à la veuve qu'elle tient une conduite trop mondaine. Voici une espece que l'on trouve dans la Conférence de M. Bernard Automne sur le §. *taceat* de la loi unique, *Cod. De rei uxoriæ actione*, Un mari par son testament avoit instituté

Digitized by Google

tituë ſa femme pour heritiere univerſelle en vivant viduellement, autrement en défaut de ce, il la prive de l'heritage, lequel, audit cas, il veut appartenir à une ſœur qu'il inſtitue & ſubſtitue. Après le décès du mari, ſa veuve ſe licencie en ſuperfluités d'habits: elle ne laiſſe paſſer de feſtin ni de bal où elle ne ſe trouve; à cauſe de quoi la ſœur demanda que cette veuve fût privée de la ſucceſſion de ſon mari, diſant que ſes mondanités étoient manifeſtes, d'où elle conclut, que cette vie n'étoit honnête ni viduelle: La veuve répondit qu'elle n'avoit forfait à ſon honneur ni pudicité; ſur quoi, par Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois de Fevrier 1569. au rapport de M. de Babut, ladite heritiere fut rélaxée avec amende & dépens. De cet Arrêt on peut inférer *à ſimili*, que la veuve ne pourroit être aſſujétie aux peines de l'an du deuil, par la ſimple mondanité, ſans des preuves de malverſation.

XXII. Quoique le Parlement de Paris n'obſerve point les peines de l'an du deuil; néanmoins on trouve une eſpece particuliere, dans laquelle la veuve à été jugée digne de châtiment par un mariage précipité. Jean l'Heritier ſe maria avec marie Leſtourneau au mois de Fevrier 1657. au mois de Mai ſuivant ledit l'Heritier décéda de mort ſubite: trois jours après ſa veuve contracta un ſecond mariage avec le nommé Joyeux; ladite Leſtourneau accoucha d'un fils le 22. Fevrier 1658. & le fit baptiſer ſous le nom de ſon premier mari, afin de lui conſerver ſa ſucceſſion, qui fut conteſtée par Jean l'Heritier frere du premier mari. Par Arrêt du 10. Juin 1664. rendu au Parlement de Paris, l'enfant fût déclaré appartenir à Joyeux ſecond mari, la ſucceſſion dudit Jean l'Heritier fut adjugée à ſon frere, & pour les cas réſultans du Procès, ladite Marie Leſtourneau fut déchue de ſon douaire & des autres avantages qu'elle pourroit prétendre en vertu de ſon contract de mariage, ledit Joyeux & ladite Leſtourneau furent condamnés en 64. livres d'amende applicable au pain des priſonniers, & aux dépens. Cet Arrêt eſt rapporté au ſecond tome du Journal des Audiences, livre 6. chap. 32.

XXIII. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Normandie à peu près ſemblable, dans une eſpece qui ne diffère guère de la précédente. Une Veuve s'étant remariée deux mois après le décès de ſon mari, & un mois avant ſes couches, fut privée des donations à elle faites par ſon premier mari, parce qu'elle avoit celé ſa groſſeſſe. Bechet, chap. 2. du Traité des ſecondes Nôces, récite cette eſpece, priſe de Godefroy ſur l'article 162. de la Coûtume de Normandie: le cas n'étoit pas ſi grave que le précédent; il n'y avoit ici que *turbatio ſanguinis*, au lieu que dans l'autre il y avoit *incertitudo prolis*.

Digitized by Google

XXIV. Il ſemble d'abord que ces deux Arrêts contiennent une diſpoſition contraire à l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, dont il a été parlé *ſuprà*, nombre 19. rendu au profit de la veuve du ſieur Lafregonniere; mais on aperçoit d'abord une différence notable de l'eſpece de cet Arrêt avec celles des deux derniers Arrêts, en ce que dans le cas de l'un, la veuve avoit accouché dans un temps où il pouvoit y avoir de l'incertitude ſur l'état de l'enfant; & dans le cas de l'autre la veuve avoit épouſé, étant actuellement enceinte de ſix mois des œuvres du défunt mari, puiſqu'elle accoucha trois mois après ſon décès. Les ſecondes nôces de ces deux veuves étoient très-odieuſes, quoique l'on faſſe différence *inter confuſionem ſanguinis, & incertitudinem prolis.* La premiere veuve, par ſon mariage précipité, avoit donné lieu à un procès ſur l'état de l'enfant; il fut même jugé qu'elle étoit coupable de ſuppoſition, en voulant l'attribuer au défunt mari pour profiter de la ſucceſſion; & la ſeconde veuve étoit dans le cas de la confuſion du ſang, qui la rendoit coupable d'une intempérance très-condamnable. Voilà pourquoi ces veuves méritoient d'être punies; mais hors de ces circonſtances, les ſecondes nôces, quoique peu de temps après le décès du mari, ne ſont pas ſujettes aux peines de l'an du deuil dans les Parlemens de la France Coûtumiere, ni à celui de Bordeaux, ainſi qu'il a été jugé par ledit Arrêt rendu au profit de la veuve du ſieur Lafregonniere: au ſurplus, pour l'état des enfans nés dans les neuf mois après le décès du premier mari, voyez le titre 6. chap. 5. nombre 14. & ſuivans. Voyez encore le ch. 8. du préſent tit. nombres 40. & 41.

CHAPITRE SECOND.

De l'infamie & de l'abolition des peines de l'an du deuil par le reſcrit du Prince.

SOMMAIRE.

I. *La premiere peine du droit, contre la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil, étoit l'infamie.*

II. *Cette peine étoit étendue contre le ſecond mari, le pere & le beau-pere.*

III. *Les effets de l'infamie.*

IV. *Le Prince pouvoit abolir l'infamie.*

V. *Si la femme avoit des enfans elle devoit leur laiſſer la moitié de ſes biens.*

Digitized by Google

VI. *Observation sur l'utilité du Rescrit du Prince.*

VII. *La femme ne succédoit à un enfant en la portion de cette moitié, s'il y avoit des freres ou sœurs.*

VIII. *La mere reprenoit cette moitié après le décès de tous les enfans.*

IX. *Limitation : ce n'étoit qu'*ab intestat.

X. *La peine de l'infamie n'a point été reçue en France.*

I. LA premiere peine contre la femme qui se remarie dans l'année du deuil est l'infamie, *ex jure quidem novissimo fit infamis, leg.* 1. *Cod. de secund. nupt. Novella* 22. *cap.* 22.

II. Cette peine étoit étendue contre celui qui épousoit la femme avec connoissance que l'an du deuil n'étoit pas expiré, contre le pere du mari pour ne l'avoir pas empêché, & contre le pere de la veuve qui consentoit au mariage; c'est la disposition de la loi I. *ff. de his qui notantur infamiâ,* & de la loi *Decreto, Cod. ex quib. caus. infam. irrogatur.*

III. La note d'infamie contre ceux qui l'avoient encourue les privoit pour toujours de toutes sortes d'honneurs & de dignités & les rendoit incapables de toutes charges publiques, ainsi que l'a observé Cujas sur la loi I. *Cod. eod.* Ils étoient encore assujétis à être punis plus grievement que les autres pour les crimes qu'ils commettoient, *lege Capitalium, §. ult. ff. de pœnis.*

IV. Cette infamie pouvoit être abolie par des lettres du Prince, suivant la loi, *Si qua mulier, Cod. ad Senat. Cons. Tertyllianum,* où il est dit, *ex jure quidem novissimo infamis sit, nisi hujusmodi maculam imperiale beneficium ei remittat.*

V. Mais si la femme qui se remarioit dans l'an du deuil avoit des enfans de son premier mariage, elle étoit obligée, pour obtenir cette abolition du Prince, de laisser à ses enfans du premier lit la moitié de tous ses biens, *dictâ lege Si qua mulier, cum glossa.*

VI. Quelques Auteurs, qui ont écrit touchant ce délaissement de la moitié des biens de la femme, l'ont attribué simplement à l'abolition de l'infamie; cependant ladite loi *Si qua mulier*, explique que l'abolition s'étend aussi aux autres peines, *infamiæ abolitionem permittimus & cæterarum pœnarum antiquationem, si facultatum omnium quæ fuerint tempore nuptiarum medietatem filio, vel filiæ, filiis, seu filiabus donaverit, quos habebat ex viro priore susceptos,* & sur ce mot *pœnarum*, la glose dit, *quæ numerantur suprà, leg.* 1. *Cod. de secund. Nupt. in fine*; mais la Novelle 22. *cap.* 22. *vers. Si verò,* fait encore mieux connoître que la femme peut impétrer l'abolition de l'infamie sans rien bailler; mais si elle veut en retirer l'utilité pour être libérée des autres peines,

Digitized by Google

elle doit donner la moitié de tous ſes biens aux enfans du premier mariage purement & ſans condition. Voici les termes de la Novelle, qu'il eſt néceſſaire de rapporter pour en lever l'équivoque, ou le malentendu de ces Auteurs. *Si verò ei filii fuerint cujuſcumque ſexûs, licebit quidem ei, Imperatori pro infamia ſupplicare, non tamen utilitatem aliquam reſcriptorum habere. Si tamen voluerit ex imperio habere utilitatem, & aliis liberari pœnis; ex priore matrimonio filiis mediam ſuæ ſubſtantiæ donet portionem purè & ſine omni conditione, & neque uſum retineat.* C'eſt auſſi la diſpoſition de la Loi *Solet. ff. de his qui notantur infamiâ.* Voyez *infrà*, chap. 8. nombre 1.

VII. La femme ne pouvoit pas ſuccéder, *ab inteſtat*, en cette moitié donnée aux enfans du premier mariage : lorſque quelqu'un d'entre eux venoit à mourir, les autres freres ou ſœurs profitoient de la portion du décédé, à l'excluſion de la mere, *quem quidem ſemiſſem, ſi duobus filiis ſeu filiabûs, pluribuſve donaverit, & ſorte fatali unus vel una, ſeu alius vel alia ex iiſdem inteſtatus, vel inteſtata obierit, ſemper ad ſuperſtites fratres, vel ſorores volumus pertinere. dictâ lege Si qua mulier*, à quoi eſt conforme ladite Novelle 22. *cap.* 22.

VIII. Mais ſi tous les enfans du premier mariage étoient décédés ſans laiſſer des enfans, pour lors la mere reprenoit cette moitié qu'elle avoit donnée, *ſi verò omnes defuncti ſint, habeat conſolationem ſuæ infelicitatis mater, ut ea rurſus recipiat.*

IX. Ce qui ſouffre encore une limitation par la même Novelle qui n'admet la mere qu'*ab inteſtat* : elle excepte le cas où les enfans auroient diſpoſé par teſtament, *& hoc dicimus, ſi inteſtati moriantur filii; non enim in iis quæ ſemel facta ſunt prohibemus eos teſtamenta conſcribere, aut ſuperſtites quo volunt, hoc modo diſponere.* Cela fait voir que ce droit de réverſion à la mere eſt imparfait : à la différence du retour qui procede d'une donation volontaire, lequel ne peut être empêché par des diſpoſitions : mais dans le cas de cette donation de la moitié, c'eſt, à proprement parler, un traité entre les enfans & la mere pour l'exempter des peines de l'an du deuil ; enſorte que ces biens étant acquis aux enfans, la mere n'y eſt admiſe que par la voie de la ſucceſſion *ab inteſtat.*

X. La peine de l'infamie portée par le droit n'a point été reçue en France, ſoit à l'égard de la femme, du ſecond mari, ni de leurs peres & meres ; ce qui eſt atteſté par Automne en ſa Conférence ſur la Loi *Decreto, Cod. ex quib. cauſ. inf. irrog.* Et Bechet, chap. I. du Traité des ſecondes Nôces dit, que nous n'en voyons point d'exemple en France, non pas même dans les Parlemens qui admettent les autres peines des ſecondes nôces. Cette peine de l'infamie a été ôtée par le Droit ca-

Digitized by Google

nonique ; qui permet le second mariage selon l'esprit de l'Apôtre, *cap. ult. extrà de secund. nupt.* dont voici les termes. *Cùm secundùm Apostolum mulier (viro suo mortuo) ab ejusdem lege soluta, nubendi cui vult tantùm in Domino liberam habeat facultatem ; non debet legalis infamiæ sustinere jacturam, quæ licet post viri obitum intra annum luctûs (scilicet unius anni spatium) nubat, concessâ sibi tamen ab Apostolo utitur potestate.* C'est aussi ce qui a été jugé par l'Arrêt du Parlement de Grenoble dont j'ai parlé *suprà*, chapitre I. nombre 6. lequel a excepté la peine de l'infamie, au regard des veuves qui convolent à secondes nôces dans l'an du deuil.

CHAPITRE TROISIEME.

De ce que la femme peut donner au second mari.

SOMMAIRE.

I. *La femme qui se remarie dans l'an du deuil, ne peut donner au second mari que la tierce de ses biens.*

II. *Observation sur la donation entre vifs.*

III. *Les femmes avoient trois sortes de biens.*

IV. *La femme, par l'ancien droit, pouvoit se constituer tous ses biens.*

V. *La prohibition de donner au-delà de la tierce, a lieu, quoique la femme n'ait point d'enfans.*

VI. *La femme peut décéder partie,* intestat.

VII. *Si la femme a des Enfans du premier mariage, la donation de la tierce souffre la réduction à la portion d'un des enfans.*

VIII. *Cette peine a été autorisée au Parlement de Toulouse.*

I. LA seconde peine contre la femme qui se remarie dans l'année du deuil, consiste, en ce qu'elle ne peut donner à son second mari, que la tierce partie de ses biens, soit par constitution de dot en contrat de mariage, soit par disposition testamentaire, *Præterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det, neque ex testamento plus quàm tertiam relinquat. dictâ lege.* 1. *Cod. de secund. Nupt. Novellâ* 22. *cap.* 22.

II. Un Auteur moderne à fait sur cela une remarque bien inutile ; qui est, que la femme ne peut donner au second mari par donation

Digitized by Google

entre vifs, *ne inveniatur via quæ fiat contra Legem*, ſans prendre garde qu'il ne peut y avoir de donation entre vifs, entre mari & femme: du moins elle doit toujours être regardée comme donation à cauſe de mort, que le donateur peut toujours révoquer. *Ne mutuo amore invicem ſpoliarentur. L. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & autres textes.

III. Les femmes, par l'ancien droit, avoient trois ſortes de biens; 1. la dot qu'elles ſe conſtituoient, ou qui leur étoit conſtituée par d'autres en leur contemplation, laquelle étoit donnée au mari en faveur du mariage; 2. les biens parafernaux que la femme lui bailloit outre ſa dot, *Leg. Si ego. §. dotis. ff. de jure dotium*; 3. les biens appellés *res receptitias*, que les femmes retenoient par devers elles, ſans les porter en la maiſon du mari, ou en ſa puiſſance; deſquels elle retenoit la pleine & entiere propriété & poſſeſſion.

IV. Il n'y avoit point de Loi qui empêchât la femme de conſtituer tous ſes biens en dot à ſon ſecond mari; au contraire cela lui étoit permis par l'ancien droit, *Lege, Mulier. ff. dejure dot. Leg. Nulla. Cod. eod. tit.* C'eſt la haine des ſecondes Nôces dans l'an du deuil, qui a déterminé les Empereurs de prohiber à la femme de porter en dot au ſecond mari, ou de lui donner par teſtament, plus de la tierce partie de ſes biens, *dictâ Leg. 1.*

V. Cette prohibition de donner au nouveau mari plus de la tierce, a lieu, bien que la femme n'ait point d'enfans du premier mariage, en ſorte que le reſte doit appartenir à ſes heritiers *ab inteſtat*, ainſi que l'a remarqué Accurſe ſur la dite Loi 1. *Cod. de ſecund. Nuptiis*, conformément à la Loi *6. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* & à la Loi *55. §. ult. ff. de legat. 2.* Voyez *infrà*, chapitre 7. n. 2.

VI. Dans ce cas particulier, la femme peut décéder partie *inteſtat*, contre la regle générale du droit, *Lege, Jus noſtrum. ff. de reg. jur.* Cujas en donne la raiſon, *in hoc nos compellit Lex quæ vetat maritum plus capere triente, in dicta Leg. 1. Cod. de ſecund. Nupt.* C'eſt auſſi le ſentiment de Barthole ſur la même Loi, ce qui a auſſi été obſervé par M. Dolive, livre 3. chapitre 11. & pluſieurs autres.

VII. Mais ſi la femme a des enfans de ſon premier mariage, cette tierce qu'elle donne au ſecond mari, ſeroit encore ſujette à réduction & retranchement, ſi le mari ſe trouvoit plus avantagé que l'un des enfans, qui prend la moindre part, conformément à la Loi *Hac edictali, Cod. de ſecund. Nupt.* qui veut que la femme ne puiſſe donner à ſon ſecond mari, plus qu'à un de ſes enfans, qui ſe trouve le moins avantagé.

VIII. Le Parlement de Toulouſe obſerve cette ſeconde peine, impoſée par ladite Loi 1. à la femme qui convole à ſecondes Nôces

Digitized by Google

dans l'an du deuil, de ne pouvoir donner au-delà de la tierce au second mari: ainsi jugé par Arrêt du 13. Mai 1589. après partage fait en la premiere Chambre des Enquêtes, départi en la seconde, dans le cas même, ou la femme n'avoit point d'enfans de son premier mariage : les deux tiers des biens furent adjugés aux plus proches successeurs de la femme, *ab intestat*, lesquels étoient parties contre le second mari. M. Maynard raporte cet Arrêt, livre 3. chapitre 89. M. la Roche-Flavin, lettre M. *verbo* Mariage, article 17. fait mention du même Arrêt; & M. Dolive, livre 3. chapitre 11. en rapporte un autre semblable du 9. Juillet 1634. rendu en la Chambre de l'Edit à Castres, au rapport de M. de Ranchin.

CHAPITRE QUATRIEME.

De l'incapacité de recevoir des dispositions à cause de mort.

SOMMAIRE.

I. *La femme qui se remarie dans l'an du deuil, est incapable de recevoir des dispositions à cause de mort.*

II. *Mais elle peut recevoir des donations entre vifs.*

III. *Et par testament du fils du premier mariage.*

I. LA troisieme peine contre la femme qui convole à secondes Nôces, dans l'année du deuil, consiste en ce qu'elle est incapable de rien recevoir par des institutions d'hérédité, legs ou fidei-commis faits en sa faveur par des testamens, ou autres dispositions de derniere volonté, ou par des donations à cause de mort, *omnium præterea hæreditatum, legatorum, fideicommissorum supremâ voluntate relictorum, mortis causâ donationum sit expers. dictâ Leg. 1. Cod. de secund. Nupt. Novella 22. cap. 22.*

II. Quelques Docteurs ont douté si cette incapacité de la femme s'étendoit aux donations entre vifs, dont la Loi n'a point parlé expressément: toutefois Cujas, interprétant cette Loi, ne fait mention que des dispositions de derniere volonté & à cause de mort, *nihil potest capere ex aliorum testamentis, vel codicillis, vel donationibus causâ mortis.* La Glose sur ce mot *donationum*, s'explique en faveur de la femme, qu'elle est capable des donations entre vifs, *non idem fortè in ea quæ fit inter vivos, arg. Legis Interpretatione ff. de Pœnis. Pœnæ potiùs molliendæ sunt quam asperandæ.* M. Dolive, livre 3. chap. 12. traite cette question, sur

Digitized by Google

le jugement de laquelle y ayant eu partage en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, il fut vuidé en la premiere, au profit de Jeanne Sadoule, qui, nonobstant qu'elle fût remariée dans l'an du deuil avec Germain la Coste, fut maintenue aux biens à elle donnés entre vifs par M. Raimond Bellon prêtre, qui lui étoit personne étrangére. L'Arrêt est du 13. Juillet 1630. donné au rapport de M. de Segla, contretenant M. de Comere.

III. Il a aussi été jugé au même Parlement de Toulouse, que la mere qui s'étoit remariée dans l'an du deuil, pouvoit recevoir les dispositions testamentaires de son fils du premier lit. M. Cambolas, livre 3. chapitre 6. en rapporte un Arrêt du 17. Decembre 1599. dont il sera parlé plus au long ci-après, chapitre 6. nombre 12.

CHAPITRE CINQUIEME.

De la privation & perte des dons & avantages venants du premier Mariage.

SOMMAIRE.

I. *La femme, qui convole dans l'an du deuil, est privée de tout ce que son mari lui a laissé par disposition de derniere volonté.*

II. *Et de tous les avantages des conventions matrimoniales.*

III. *Arrêt du Parlement de Toulouse qui autorise cette peine.*

IV. *De même aux Parlements de Grenoble, Aix & Dijon.*

V. *La succession par le titre,* Unde vir & uxor, *est reçue en France.*

VI. *Si la veuve qui se remarie dans l'an du deuil est privée de ladite succession: raisons pour l'affirmative.*

VII. *Arrêt du Parlement Toulouse, qui prive la femme de la quarte pour pauvreté.*

VIII. *Si l'augment Coutumier est sujet à la peine, résolution pour l'affirmative.*

IX. *Contradiction de Bechet touchant l'usufruit de l'augment.*

X. *Observations sur cette contradiction: résolution que l'usufruit est perdu par le convol dans l'an du deuil,* secus, *si c'est faute d'avoir fait pourvoir de tuteurs.*

XI. *Suite des preuves sur la même question.*

XII. *Veuve impudique dans l'an du deuil, est privée du douaire & augment de dot, tant en propriété qu'en usufruit.*

XIII. *Elle est encore privée des alimens.*

XIV.

Digitized by Google

XIV. *Si elle perd le choix pour distribuer les biens aux enfans du premier lit.*

XV. *Distinction à faire des biens du mari, ou des siens propres.*

XVI. *Sentiment de M. Maynard, qu'elle perd le choix des biens du mari*

XVII. *Raisons de décider.*

XVIII. *Sentiment de M. Maynard, qu'elle conserve le choix pour ses propres biens.*

XIX. *Raisons pour soutenir cette décision.*

XX. *Arrêts du Parlement de Toulouse, qui privent la veuve impudique, même après l'an, des avantages procedans du mari.*

XXI. *Réparation civile adjugée à la veuve, si elle est sujette à la privation par le convol dans l'an du deuil; Arrêt du Parlement de Bordeaux pour l'affirmative; motif.*

XXII. *Arrêt contraire du même Parlement pour la négative.*

XXIII. *Observations sur ces Arrêts contraires.*

XXIV. *Arrêts semblables du Parlement de Toulouse pour la négative.*

XXV. *Suite de la question contre les motifs de l'Arrêt* suprà, *n.* 21.

XXVI. *Arrêt du Parlement de Rouen, qui prive la veuve des habits de deuil pour son convol précipité.*

XXVII. *Usage semblable à Paris.*

XXVIII. *Motifs de cet usage mal appliqués, sur la privation générale de tous avantages portée par les Loix, raison de décider.*

XIX. *Veuve impudique dans l'an du deuil, privée de l'exemption des tailles dont jouïssoit son défunt mari.*

I. LA quatrieme peine contre la veuve qui épouse dans l'an du deuil, consiste en ce qu'elle est privée de tout ce que son premier mari lui a laissé par disposition de derniere volonté, *his etiam amittendis quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit: dicta lege* 1. *Cod. de secund. Nupt.* & Cujas sur ladite Loi dit, *supremæ voluntatis nomine non oportet tantùm intelligere testamenta, sed etiam codicillos & Epistolam fideicommissariam & donationem propter nuptias, imo donationem inter vivos, quia inter conjuges habetur pro ultima voluntate, leg. in donationibus, Cod. ad legem falcid.*

II. Elle est encore privée de tous les dons & avantages, qui lui avoient été faits par ses conventions matrimoniales, *atque omnia quæ de prioris mariti bonis, vel jure sponsalium, vel judicio defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat: leg.* 2. *Cod. eod.*

III. Cette peine, ainsi que les autres, est observée au Parlement de

Digitized by Google

Toulouse, comme le témoigne M. Maynard livre 3. chapitre 92. où il dit, que les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, sont privées de tous gains & avantages du défunt mari, & dans le chapitre 88. il rapporte un Arrêt de l'an 1572. par lequel la femme fut privée de l'usufruit à elle légué par son mari: bien plus, dans le chapitre 94. il fait mention d'un Arrêt du 9. Juillet 1582. par lequel la femme fut condamnée à rendre le legs, qui lui avoit été fait par son premier mari, qu'elle avoit reçu des heritiers du mari avant de convoler à secondes Nôces, *quasi condictione indebiti*; ce qui est appuyé par M. la Roche-Flavin *in verbo* Mariage, articles 1. 7. & 15.

IV. Les Parlemens de Grenoble, Aix, & Dijon observent la même privation de tous les avantages du défunt mari, lorsque la veuve a convolé dans l'an du deuil, suivant les Arrêts dont j'ai fait mention *suprà*, chap. 1. nombres 6. 7. & 8. depuis les avoir rapportés j'ai trouvé que M. Expilly, plaidoyé 38. fait mention du même Arrêt du Parlement de Grenoble, qui est dans Basset, daté du 8. Février 1618. au lieu que M. Expilly dit que l'Arrêt fut publié au mois de Janvier 1618.

V. Par les Loix du titre du Digeste, *Unde vir & uxor*, le mari ou la femme survivant pouvoit demander la possession des biens du prédécedé *intestat*, lequel ne délaissoit point de parens, & *ibi glossa*: & par la Loi unique au Code du même titre, la succession est déférée au mari, ou à la femme qui survit, s'il ne se trouve point des parens du défunt: cette disposition a été reçue dans l'usage du Royaume, en faveur du conjoint survivant contre le fisc, ainsi que l'observe Automne en sa Conférence sur le même titre du Digeste; & dans celui du Code, il parle du même usage en pays du Droit écrit; & quoiqu'il y ait eu contestation pour le pays coûtumier, il estime néanmoins, selon plusieurs préjugés, que ladite succession est autorisée dans tout le Royaume: c'est aussi le sentiment de le Brun, Traité des successions, liv. 1. chap. 7. n. 3.

VI. Mais en supposant que le droit de la femme soit certain pour succéder à son mari, par le titre *Unde vir & uxor*, il s'agit d'examiner si elle est privée de cette succession, qui semble ne lui être acquise, ni par testament, ni par les conventions matrimoniales; d'où l'on pourroit inférer que la privation n'est pas expressément imposée par ladite Loi 1. qui ne parle que des dispositions faites pat le mari, ou des avantages portés par le contrat de mariage; néanmoins la question ne paroît pas susceptible de difficulté à considérer que c'est un avantage qui vient réellement à la femme par son premier mariage, qui lui fait attribuer tous les biens de son premier mari. Cela est tellement vrai, que

Digitized by Google

pour donner lieu à cette succession, la Loi exige que le mariage soit valablement contracté : *Justum esse matrimonium oportet*, & qu'il n'y ait point eu de divorce : il est donc évident que cette succession est un fruit du mariage, aussi bien que la quarte adjugée à la femme pauvre, dont il sera parlé dans le nombre suivant ; à quoi il faut ajouter que cette succession procede en quelque sorte par la volonté tacite du mari, puisqu'il dépendoit de lui, avant sa mort, de disposer autrement de sa succession, s'il n'avoit pas voulu que sa femme en profitât. Barry est de sentiment, que la femme qui épouse dans l'an du deuil, ne succede point à son premier mari, *titulo, quando conjuges succedant*. n. 3. lib. 18.

VII. En plus forts termes il a été jugé que la femme pauvre, laquelle prend la quarte sur les biens du mari, suivant l'authentique *Præterea*, au même titre du Code, perdoit cette quarte pour s'être remariée dans l'année du deuil, par un Arrêt rendu au Parlement de Toulouse, du mois de Fevrier 1579. rapporté par M. Mainard, liv. 3. chap. 97. ce qui sert à fortifier la solution donnée sur le nombre précédent, touchant la succession, *Unde vir & uxor*, laquelle est encore moins favorable que la quarte adjugée par l'Empereur Justinien à la femme pauvre & indotée.

VIII. De cette succession légale nous pouvons passer aux gains de Nôces coûtumiers, ou statutaires, après Bechet, chap. 7. où il dit que ce que les coûtumes appellent douaire, est nommé augment de dot en pays de droit écrit ; & là-dessus il vient à des exemples pris de l'article 47. de la Coûtume de Bordeaux, qui regle le gain de la femme au double de la dot, & à Toulouse, à la moitié par statut ; sur quoi Bechet remarque la même raison de douter, dont j'ai parlé, en ce que cet avantage, par la Coûtume ou par statut, n'est pas une donation faite par le mari : *Id enim donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. Leg.* 83. *ff. de reg. Jur.* Néanmoins cet Auteur dit ensuite que les Arrêts du Parlement de Toulouse ont jugé que l'intempérance de la femme est punie par la privation de cet augment : il cite pour cela M. Maynard, livre 3. chap. 90. & M. Dolive, liv. 3. chap. 13. Ce dernier ne parle pas précisément de ce cas ; mais il dit que l'augment est sujet à retranchement.

IX. Bechet tombe dans une contradiction par rapport à l'usufruit de l'augment : il a dit dans le chap. 7. *in fine*, que la femme par son intempérance en est privée, tant en propriété qu'en usufruit, suivant les Arrêts du Parlement de Toulouse, & dans le chap. 19. pag. 286. il dit que la femme n'est point privée de la jouïssance de l'augment de dot, encore qu'elle l'ait perdu par les secondes Nôces dans l'an du

Digitized by Google

deuil, & allegue ce qu'il a dit *ſuprà*, chap. 7. où il a ſoutenu tout le contraire ; & il cite encore pour cette derniere opinion M. Dolive, livre 3. chap. 5. & 6.

X. Il eſt étrange que Bechet ait pû tomber dans une contradiction au ſujet de l'uſufruit de l'augment, puiſque M. Maynard, liv. 3. chap. 90. dit formellement que la femme qui convole dans l'an du deuil eſt privée de l'augment, en principal & uſufruit : quant à M. Dolive, liv. 3. chap. 5. & 6. il ne parle que dans le cas de la veuve qui a convolé avant d'avoir fait pourvoir de tuteur les enfans du premier lit, & avant de leur avoir rendu compte. Il fut jugé que la veuve n'étoit pas privée de l'uſufruit de l'augment ; mais au même endroit M. Dolive obſerve la différence notable qu'il y a entre ces omiſſions ou ces manquemens, & le convol dans l'an du deuil, qui offenſe les bonnes mœurs & l'honnêteté publique, à cauſe de quoi il mérite d'être puni avec plus de rigueur ; joint que les meres ſont aſſez punies étant privées de la ſucceſſion de leurs enfans décédés en pupillarité, par rapport à cette omiſſion.

XI. Cette privation abſolue de l'augment de dot eſt d'ailleurs fondée ſur la diſpoſition textuelle deſdites Loix 1. & 2. Cod. *de ſecundis Nuptiis*, récitées ci-devant, nombre 1. qui privent la femme de l'effet de toutes les conventions nuptiales, ſans rien excepter : *Qui totum dicit, nihil excludit.* La Novelle 22. cap. 22. eſt encore plus expreſſe & plus formelle pour priver la veuve de l'uſufruit de tous les gains nuptiaux ; *Neque percipiat aliquid horum quæ à priore relicta ſunt ei conſortio, neque fruatur ſponſalitiâ largitate.*

XII. Et par les mêmes raiſons la veuve impudique dans l'an du deuil, eſt privée du douaire & augment de dot, tant en propriété qu'en uſufruit, *ne plus habeat luxuria quàm caſtitas* ; conformément à ladite authent. *eiſdem pœnis*, & à la Novelle 39. cap. 2. qui eſt expreſſe à ce ſujet : *Modis omnibus eam privari ante nuptiali donatione, & ſecundùm proprietatem, & ſecundùm uſum*, ainſi qu'il a été jugé par les Arrêts, dont il a été parlé ci-devant, Robert, *rerum judicat. lib. 1. cap.* 13. Lapeyrere, lettre N. nomb. 6. Automne ſur l'art. 47. de la Coûtume de Bordeaux, nombre 65. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 19. chap. 3. dit que par Arrêt du 2. Septembre 1660. il fut jugé qu'une veuve vivant impudiquement, perd ſes avantages matrimoniaux & nullement ſa dot. *Voyez infrà, chap.* 12. *nomb.* 25. 35. & 40.

XIII. La veuve impudique dans l'an du deuil, eſt encore privée des alimens à elle légués par ſon mari ; ce qui eſt fondé ſur les diſpoſitions deſdites Loix, & de la Novelle 39. cap. 2. qui privent la veuve qui a malverſé dans l'an du deuil, généralement de tous les dons &

Digitized by Google

avantages du premier mari, & de toute sorte d'usufruit & de jouissance : qui dit tout n'excepte rien. C'est aussi le sentiment de Surdus, *de Aliment. tit. 7. quæst. 24.* de Menoch. *de Arbitr. casus 288. n. 46.* de Barry, *tit. de Indign. num. 24.*

XIV. Sur le doute, si la femme qui convole à secondes Nôces dans l'an du deuil, perd la faculté du choix & élection entre les enfans du premier mariage, Bechet, dans le chap. 8. confond deux sortes de choix qui méritent une distinction particuliere ; car il pose l'espece d'une donation que les futurs époux ont faite par leur contrat de mariage à leurs enfans mâles, dont ils feront le choix ; il traite confusément la question sur le choix, tant pour le regard des biens du défunt mari, que de ceux de la femme survivante, qui prétendoit conserver la faculté d'élire, nonobstant qu'elle se fût remariée dans l'année du deuil.

XV. Sur quoi il faut distinguer le choix que le mari laisse à sa femme, & celui qu'elle prétend pour le regard de ses biens propres.

XVI. Quant à la premiere question, on voit dans M. Maynard, liv. 3. chap. 100. qu'il fut nommé arbitre par des personnes de qualité du Limousin, & qu'après une recherche très-exacte, il n'avoit point trouvé cette question décidée ni préjugée par aucun Arrêt : neanmoins il jugea par sa sentence arbitrale que la veuve qui convole dans l'an du deuil, étoit privée du choix & élection que le défunt mari lui avoit laissé entre ses enfans.

XVII. La raison de décider se prend des Constitutions Imperiales, qui privent une telle veuve de l'effet de toutes sortes de dispositions faites par le défunt, de quelque nature & espece qu'elles soient ou puissent être. Il n'est pas juste qu'une femme qui a donné des marques de son intempérance & de son inconstance, par un mariage précipité, conserve cette faculté donnée par le mari, de distribuer ses biens.

XVIII. Pour ce qui est du choix au regard des biens propres de la femme, M. Maynard au même endroit est d'avis qu'elle a pû le faire.

XIX. Et je crois ce sentiment juste, parce que parmi les loix qui infligent les peines contre les veuves qui se remarient dans l'an du deuil, il n'y en a aucune qui concerne les biens propres & particuliers qui leur appartiennent ; ainsi la mere qui a donné son bien aux enfans avec réserve de la faculté de choisir, tient cette faculté d'elle-même comme une condition qu'elle a imposée à sa libéralité lorsqu'elle l'a faite ; de sorte que les Loix ayant laissé la liberté à la veuve de disposer de ses biens entre ses enfans, il s'ensuit qu'elle conserve la faculté qu'elle s'est réservée, de choisir : au surplus, sur le sujet du choix

Digitized by Google

& élection, voyez *infrà*, chap. 5. du titre 3. nombre 4. & ſuivans

XX. La ſévérité du Parlement de Toulouſe a été plus loin, puiſque la veuve qui malverſe même après l'an du deuil, a été privée de l'augment & des autres avantages qu'elle avoit reçus du mari, ainſi que le temoigne M. Cambolas, liv. 3. chap. 45. où il rapporte un Arrêt du 2. Janvier 1578. rendu contre une veuve impudique. M. Catelan, livre 4. chap. 72. fait mention d'un Arrêt ſemblable rendu le 21. Février 1666. après partage : cette queſtion ſera plus amplement traitée en ſon lieu, dans le chap. 12. ci-après, nombre 25. & ſuivans; Voyez le chap. qui ſuit, n. 5. 6.

XXI. On a diſputé ſi la réparation civile, amende, ou dommages & intérêts adjugés à la veuve pour raiſon du meurtre de ſon premier mari, étoient ſujets à la peine du convol dans l'an du deuil, comme un avantage procédant du chef du premier mari. La négative ſemble ne pouvoir ſouffrir aucune difficulté; cependant on trouve un Arrêt du Parlement de Bordeaux du mois d'Août 1686. rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Boucaud, par lequel la veuve de Charles Reillac fut excluſe de ſa part de la ſomme de 4000. liv. pour la réparation civile, ou dommages & intérêts adjugés à raiſon de l'homicide commis ſur la perſonne de ſon mari. L'Arrêt eſt fondé 1°. ſur le convol de la veuve dans l'an du deuil, 2°. ſur ce qu'elle n'avoit fait aucunes pourſuites pour venger la mort de ſon mari. Cet Arrêt eſt rapporté dans Lapeyrere en trois endroits, pag. 19. lettre A. nombr. 65. page 262. vers la fin, & ſur la lettre V. nombre 65. *in fine.*

XXII. Cet Arrêt paroît contraire à un autre rendu au même Parlement le 13. Juillet 1643. qui eſt rapporté par Lapeyrere, lettre N. nombre 19. entre les petits enfans de Pierre Laroque, & la nommée de Groſſe leur mere, qui avoit épouſé en premieres nôces le fils dudit Laroque : jugé que le convol de lad. de Groſſe ne la privoit point d'avoir part à la condamnation des dommages, intérêts & amendes adjugées pour le meurtre de ſon premier mari.

XXIII. On ne peut pas objecter qu'il n'eſt pas expliqué dans l'Arrêt de 1643. que la veuve eût convolé dans l'an du deuil, parce que cela eſt très-indifférent au Parlement de Bordeaux, qui ne reçoit point les peines de l'an du deuil; ainſi, par cet Arrêt le Parlement de Bordeaux a jugé que les dommages & intérêts pour le meurtre du mari, appartiennent à la femme, de ſon chef, non comme un bien procédant de la libéralité du mari; & ſi la peine avoit eu lieu dans ce cas, il auroit du moins fallu réſerver la propriété en faveur des enfans du premier lit : mais le contraire a été jugé, que la propriété appartenoit à la femme, nonobſtant ſon convol.

Digitized by Google

XXIV. Les deux motifs qu'on attribue à l'Arrêt de 1686. contre la veuve, ne paroiſſent pas fondés, même ſuivant la juriſprudence du Parlement de Toulouſe, quoique les peines de l'an du deuil y ſoient reçues; ſur quoi on peut voir M. Catelan, livre 4. chap. 48. où il établit que la réparation civile accordée à la veuve, ne peut être regardée que comme une ſimple indemnité, qui forme une eſpece particuliere de bien acquis perſonnellement à la femme, que l'on ne peut point mettre au nombre des avantages que le mari lui a faits, ſoit par contrat de mariage, ou par d'autres diſpoſitions dont elle eſt privée par les Loix, auſquelles on ne peut point donner d'extenſion pour priver la veuve de cette eſpece de bien qui lui eſt adjugé pour indemnité; & il fait mention d'un Arrêt de l'année 1645. rendu au rapport de M. Daſſeſac en la grand'Chambre, par lequel il fut adjugé à la demoiſelle Lacoſte, veuve, la moitié de la ſomme de 6500. livres, à quoi l'indemnité, pour le meurtre de ſon mari, avoit été réglée, à la charge qu'elle contribueroit en la moitié des frais expoſés pour la pourſuite de ce meurtre: l'autre moitié fut adjugée à quatre enfans: par ce même arrêt il fut jugé que la femme n'avoit pas perdu par le convol en ſecondes Nôces, la propriété de cette indemnité, ſuivant les raiſons préalléguées; & par un autre Arrêt du 18. Juillet 1664. rendu en la grand'Chambre, il fut jugé que ladite Lacoſte veuve avoit ſuccédé à deux de ſes enfans, en leur portion de cette indemnité, par la raiſon que cette indemnité ne pouvoit pas être compriſe dans les biens venus aux enfans du chef de leur pere. Et M. Maynard, liv. 3. chap. 77. rapporte auſſi un Arrêt du dernier Janvier 1577. qui a jugé que l'amende accordée à la veuve, pour la réparation civile, n'eſt pas ſujete aux peines des ſecondes Nôces, & que c'eſt un bien à elle propre. Voyez tit. 5. chapitre 2. nombre 25.

XXV. Si cette raiſon fondamentale eſt une fois admiſe, on ne peut pas ſoutenir les deux motifs cotés par l'apoſtillateur de Lapeyrere. 1°. Le convol dans l'an du deuil ne pouvoit point priver la femme d'un Bien à elle propre, & qui a été jugé n'être point cenſé provenir des libéralités du premier mari, ni de ſa ſubſtance. 2°. Le défaut de pourſuites ne pouvoit pas autoriſer la privation aux termes de l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui a jugé que la femme prendroit ſa portion de l'amende, à la charge qu'elle contribueroit à la moitié des frais expoſés pour la pourſuite de ce meurtre. Voyez le tit. 5. chap. 3. nombr. 31.

XXVI. Il faut faire un autre jugement au ſujet des habits de deuil que la veuve eſt en droit de prendre ſur l'hérédité de ſon défunt

Digitized by Google

mari. Nous voyons qu'une femme, pour s'être remariée trois mois après la mort de son mari, a été déboutée de la demande qu'elle avoit formée pour ses habits de deuil, par Arrêt du Parlement de Rouen, du 3. Novembre 1637. rapporté par Basnage sur l'art. 392. de la Coûtume de Normandie.

XXVII. Tel est l'usage à Paris que la veuve qui se remarie dans l'année de son veuvage est privée de son deuil : ainsi jugé par sentence du Châtelet du 4. Février 1698. dans le cas d'une veuve qui s'étoit remariée huit mois après la mort de son mari : l'Auteur des nouvelles notes sur Dupleſſis, Traité de la Communauté de biens, liv. 1. chap. 4.

XXVIII. On a voulu donner une raison de décider peu convenable aux décisions prises des Loix qui privent absolument les femmes qui passent à secondes Nôces, dans l'an du deuil, de tous les avantages qu'elles prennent sur les biens de leurs premiers maris ; car les peines de l'an du deuil ne sont point observées, ni au Parlement de Rouen, ni au Parlement de Paris : la meilleure raison consiste en ce que la veuve qui ne porte pas le deuil pendant toute l'année, mérite d'être privée du prix des vêtemens qu'elle n'a eu qu'à cette condition.

XXIX. Une veuve qui avoit mené une vie impudique pendant l'an du deuil fut déchue du privilége de l'exemption des tailles dont jouïssoit son défunt mari ; ainsi jugé par Arrêt du mois de Décembre 1631. rendu en la Cour des Aides de Paris, rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiences, liv. 2. chap. 100. contre la veuve d'un déchargeur de poudres de l'artillerie, qui s'étoit comportée impudiquement dans l'année du deuil. Voyez *suprà*, c. 1. n. 12.

CHAPITRE SIXIEME.

De l'incapacité des Successions ab intestat.

SOMMAIRE.

I. *La femme qui se remarie dans l'an du deuil est incapable des successions* ab intestat, *au delà du troisiéme degré.*

II. *Si elle est indigne de succéder aux enfans du premier lit ? raisons pour la négative ; c'est-à-dire, qu'elle n'est pas indigne.*

III. *Arrêts du Parlement de Toulouse qui jugent l'affirmative.*

IV. *Même pour le regard des biens venus de l'ayeul.*

V. *Arrêts du même Parlement qui privent la femme qui malverse, même après l'an du deuil, de la succession des enfans du premier lit,*

VI.

Digitized by Google

VI. *Arrêt contraire dans ce cas particulier, y ayant eu contrat de mariage.*

VII. *Observations contre le précédent Arrêt.*

VIII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui admet la mere à succéder à son fils, quoiqu'elle eût malversé*

IX. *Arrêt du même Parlement en faveur de la mere qui a malversé dans l'an du deuil.*

X. *Remarque sur ce que Bechet n'a pas pris garde à ces Arrêts.*

XI. *Avocats prudens étudient particulierement les Auteurs de leur Parlement.*

XII. *Arrêt du Parlement de Toulouse qui juge que la femme remariée dans l'an du deuil succede à son fils par testament.*

XIII. *Réflexions sur la contrariété qui paroît entre les Arrêts du Parlement de Toulouse.*

XIV. *Pour les plus amples questions, au sujet de la veuve impudique; il faut voir* infrà, *le chap.* 12.

I. LA cinquieme peine contre la veuve qui se remarie dans l'an du deuil est l'incapacité de pouvoir recueillir ou accepter les hérédités *ab intestat*, ou légitimes, ou honoraires, au delà du troisieme degré, *eandemque mulierem infamem redditam, hæreditates ab intestato, vel legitimas, vel honorarias, non ultrà tertium gradum sinimus vindicare, dict. Leg.* 1. *Cod. de secundis Nupt. Novellâ* 22. *cap.* 22.

II. Il ne paroît point dans cette Loi ni dans la Novelle que la femme qui convole dans l'an du deuil, soit indigne de succéder à ses enfans du premier lit; au contraire il semble qu'elle y est tacitement admise, n'étant exclusе que de succéder au delà du troisieme degré. La prohibition d'une chose emporte concession des autres : *prohibitum de uno, de alio censetur permissum*, selon le langage des Docteurs fondé sur la Loi *Cum prætor. ff. de judic.* d'où est tirée cette regle, *Inclusio unius est exclusio alterius*; joint encore la maxime ci-devant remarquée, que les peines ne reçoivent point d'extension, & doivent plutôt être restraintes dans leur cas, *Lege Interpretatione ff. de pœnis.* Bien mieux, la Novelle 22. chap. 22. s'explique nettement, elle exclut simplement la femme des successions collatérales au delà du troisieme degré : pour toutes les autres, *usque ad tertium gradum*, elles lui sont conservées de quelque côté qu'elles viennent. Le terme *undique* est déciſif : ajoutez ce qui sera observé *infrà*, n. 7. où ces termes de la Novelle sont rapportés plus au long.

III. Néanmoins on trouve que le Parlement de Toulouse a jugé

Digitized by Google

que la femme qui se remarie dans l'an du deuil étoit privée de la succession des enfans du premier mariage. M. Maynard, livre 3. chap. 87. rapporte un Arrêt de l'an 1584. qui jugea que la femme étoit privée de la succession de ses enfans impuberes du premier mariage, quoiqu'elle fût échue & acquise avant ledit second mariage; elle fut encore privée de la légitime. Il y a des Arrêts semblables dans le même Auteur, chap. 86. 88. & 92. & dans le Livre 4. chapitre 2. M. la Roche-Flavin, titre du mariage, art. 2. & 6. & M. Catelan, liv. 4. chap. 72. attestent la même jurisprudence.

IV. Il a encore été jugé par les Arrêts rapportés par M. Maynard audit chapitre 86. liv. 3. que la femme qui se remarie dans l'an du deuil, est privée des biens venus à ses enfans de leur ayeul, & dont le mari n'avoit point eu la propriété, laquelle avoit été donnée par l'ayeul au fils impubere; ce qui est très-notable, puisque dans le cas des secondes Nôces après l'an du deuil, la mere succede au fils en tous les biens venus d'ailleurs que de la substance du pere.

V. Le Parlement de Toulouse a porté la rigueur plus loin, puisqu'il y a des Arrêts qui ont jugé que la femme qui malverse, même après l'an du deuil, étoit privée de la succession des enfans du premier lit. M. Maynard, liv. 3. chap. 99. rapporte un arrêt du 14. Fevrier 1585. rendu contre une veuve convaincue d'avoir malversé pendant son veuvage. M. la Roche-Flavin, titre du mariage, art. 6. en rapporte un précédent du 2. Janvier 1578. contre une veuve qui avoit malversé pendant la viduité: elle perdit la succession de ses enfans, quoique tous les autres fussent prédécédés, n'y ayant que des prochains lignagers. M. Cambolas, liv. 3. chapitre 45. rapporte un autre Arrêt rendu contre une veuve qui avoit malversé après l'an du deuil, quoiqu'elle eût épousé ensuite l'homme qui l'avoit rendue enceinte; néanmoins elle fut privée de la succession de ses enfans du premier lit: il y a un Arrêt semblable dans M. Catelan, liv. 4. chap. 72. en date du 21. Fevrier 1666. rendu après partage.

VI. Toutefois, sur cette derniere circonstance, M. Catelan au même chapitre 72. fait mention d'un Arrêt contraire, qui a jugé que la malversation après l'an du deuil ne prive pas la femme de la succession de ses enfans du premier lit. Il est vrai que dans l'espece de ce dernier Arrêt, la malversation avoit été commise depuis le contrat de mariage avec celui que cette femme avoit épousé ensuite. Cette bonne foi d'un mariage contracté servit à excuser la malversation de cette femme; & selon M. Catelan, cette circonstance empêche que cet Arrêt contrarie les autres précédens; de sorte qu'il paroit que M. Catelan persiste toujours à confirmer l'ancienne Jurisprudence.

Digitized by Google

VII. Pour moi, j'eſtime que les Arrêts du Parlement de Toulouſe ſont contraires aux maximes qui ne permettent point d'aggraver les peines, moins encore d'impoſer une peine qui n'eſt pas expreſſe dans le Droit : *Pœna non eſt imponenda, niſi jure expreſſo cautum ſit. Menoch. de Arbitr. caſus* 288. *n.* 44. bien davantage, dès lors que la femme n'eſt excluſe par la loi que des ſucceſſions au delà du troiſieme degré, elle paroît tacitement admiſe à recueillir les ſucceſſions qui précedent le troiſieme degré ; mais, qui plus eſt, la Novelle 22. chap. 22. eſt expreſſe pour lui conſerver toutes les ſucceſſions précédentes audit troiſieme degré ; de quelque part qu'elles viennent, elles doivent reſter à la femme : *Sed neque longius hæreditas ab inteſtato propriorum ejus veniet cognatorum, ſed uſque ad tertium gradum inſpiciendum, undique ſtabit ſolum ſucceſſio ejus ;* c'eſt-à-dire, que toute ſucceſſion, de quel côté qu'elle vienne, reſtera à la femme juſqu'au troiſieme degré. Mon opinion eſt encore fondée ſur les Arrêts du Parlement de Bordeaux ; car quoique l'on ne reçoive point dans ce Parlement les peines de l'an du deuil, elles y ſont pourtant autoriſées lorſque la femme malverſe dans l'an du deuil ; mais on n'a pas crû que ces peines duſſent recevoir d'extenſion pour exclure la femme de la ſucceſſion de ſes enfans, ſoit qu'elle eût malverſé avant ou après l'an du deuil.

VIII. Automne rapporte deux Arrêts du Parlement de Bordeaux ſur le §. *Si mulier*, de la Loi 2. *ff. ad ſenat. conſult. Tertyll.* Le premier dans le cas de la mere qui avoit malverſé quelques années après le décès du mari & de ſon fils, par lequel, ſur la demande faite contre la femme, pour la faire déclarer indigne de la ſucceſſion de ſon fils, les parties furent miſes hors de cour & de procès, & déclaré n'y avoir lieu d'indignité. Cet Arrêt fut prononcé en robes rouges, au mois de Mars 1600. il y avoit même une circonſtance particuliere priſe de ce que le mari avoit inſtitué ſon fils & ſubſtitué ſa femme, d'où l'on inféroit que la ſucceſſion du fils procédoit de la libéralité du mari ; mais la veuve répondoit qu'elle ne recevoit aucun profit de la libéralité du mari, puiſque la ſucceſſion de ſon fils lui étoit déférée de droit par ledit §. *Mulier.*

IX. Le ſecond Arrêt rapporté au même endroit eſt du 17. Juillet 1612. par lequel il fut jugé qu'une femme qui avoit malverſé dans l'an du deuil, n'étoit point privée de la légitime des biens de ſon fils. Le même Automne, ſur le titre du Code *de Repud. vel Abſtin. hæredit.* rapporte un autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, rendu au rapport de M. de Senaut, en l'année 1603. qui a jugé que la veuve n'étoit pas privée de la ſucceſſion de ſon fils, auquel elle étoit ſubſtituée par le teſtament du mari, quoiqu'elle eût malverſé incontinent après le dé-

Digitized by Google

cès du mari, avec un Prêtre, des œuvres duquel elle avoit eu une fille; ce qui étoit justifié littéralement par le testament de la femme qui contenoit un legs de 50. écus à sa fille naturelle : il est vrai que le neveu du mari n'avoit intenté la demande qu'après le décès de la femme; mais on alléguoit les guerres civiles, pour excuser le neveu d'avoir différé l'action. Automne dit que cet Arrêt est équitable, parce que la mere doit succéder à son fils, & qu'elle est seulement privée de l'hérédité du mari.

Bechet, chap. 15. a traité fort au long cette question, comme si elle étoit indécise au Parlement de Bordeaux : il dit qu'une cause semblable fut plaidée au mois de Juillet 1612. & appointée au Conseil. Il est surprenant que Bechet, qui a écrit long-temps après Automne, ne se soit pas aperçu des Arrêts qui ont prononcé diffinitivement sur le même procès & sur d'autres semblables.

XI. Ce qui fait voir combien il est de la prudence d'un Avocat d'étudier soigneusement les Auteurs qui ont travaillé dans le ressort du Parlement où il fait sa résidence : car il peut arriver qu'après avoir fait une étude pénible de plusieurs Auteurs étrangers, il se forme ou se nourrit dans des erreurs & de mauvaises maximes contraires à la jurisprudence du Parlement, dans le détroit duquel il exerce sa profession.

XII. Mais quoique la femme qui se remarie dans l'an du deuil, ou qui malverse, soit si séverement punie au Parlement de Toulouse, ainsi qu'il a été observé ci-devant, nomb. 3. 4. & 5. néanmoins il a été jugé au même Parlement qu'elle peut prendre l'héritage de son fils par testament, fidéicommis, ou legs, en propriété & usufruit, soit que les biens proviennent de la substance du pere ou d'ailleurs. C'est ainsi que la Novelle 22. chap. 22. fut interprétée par Arrêt du 17. Decembre 1599. rapporté par M. Cambolas, livre 3. chap. 6. La raison de décider fut prise des termes de ladite Novelle, qui parle expressément de l'exclusion de toutes dispositions testamentaires faites par les étrangers; en quoi elle interprete la loi premiere Cod. *de secundis Nuptiis*, laquelle à la verité s'exprime généralement & indéfinitivement : *omnium hæreditatum, legatorum, fideicommissorum, mortis causâ donationum sit expers*; mais dans la Novelle il est dit : *neque percipiet penitùs ab ullo extraneorum, non hæreditatem, non fideicommissum, non legatum, non mortis causâ donationem.*

XIII. Il paroît étrange que le Parlement de Toulouse, qui a été si attentif dans cette espece à modifier ou à tempérer la peine expresse de la Loi par l'interprétation prise de la Novelle, ait néanmoins étendu la peine de la Loi dans le cas des successions *ab intestat* des enfans du premier lit, dont il n'y a aucune Loi pour les en exclure; c'est-à-di-

Digitized by Google

re, que d'un côté le Parlement juge que ces femmes peuvent recueillir par teſtament, quoique la Loi les en prive indéfiniment ; & d'une autre part il juge qu'elles ſont excluſes des ſucceſſions *ab inteſtat* des enfans, dont pas une Loi ne les prive ; n'y ayant que celle des collatéraux au delà du troiſieme degré, dont elles ſont ſeulement excluſes ; & elles ſont conſervées dans toutes les autres, ſuivant ladite Novelle 22. dont les termes ſont rapportés *ſuprà*, n. 7.

XIV. Pour connoître plus amplement toutes les queſtions concernant les peines contre les femmes qui malverſent dans le veuvage, on peut voir le chap. 12. *infrà*, n. 25 & ſuivans.

CHAPITRE SEPTIEME.

Des Perſonnes qui profitent des peines de l'an du Deuil.

SOMMAIRE.

I. *Quatre ſortes de peines contre la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil.*

II. *Ce qui eſt ôté au ſecond mari au delà de la tierce, appartient aux ſucceſſeurs de la femme* ab inteſtat ; *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

III. *Ou bien à l'heritier teſtamentaire, ou collégataire.*

IV. *Succeſſions teſtamentaires ôtées à la femme, appartiennent aux autres heritiers du défunt.*

V. *Obſervations ſur les regles générales au ſujet des legs nuls.*

VI. *Par le droit, les biens du premier mari ôtés à la femme, appartiennent aux dix perſonnes déſignées ; & en défaut au fiſc.*

VII. *Si dans l'uſage du Royaume le fiſc eſt préféré aux parens plus éloignés que les dix perſonnes.*

VIII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe pour les parens au quatrieme degré contre le fiſc.*

IX. *Arrêt ſemblable du Parlement de Provence ; autre du Parlement de Grenoble.*

X. *Arrêts conformes au Parlement de Bordeaux.*

XI. *Raiſon générale pour motif de cette juriſprudence.*

XII. *L'augment donné par le ſecond mari à la femme qui malverſe dans l'an du deuil, appartient à l'enfant du ſecond lit, à l'excluſion de l'enfant du premier lit : Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

XIII. *Jugé au contraire en la légitime que la mere avoit gagnée par la mort d'un fils du ſecond lit, qui lui eſt ôtée par indignité ; les enfans des deux lits admis.*

XIV. *Obſervations contre ce dernier Arrêt contraire à la juriſprudence*

Digitized by Google

du même Parlement, qui exclut les parens maternels des biens ôtés à la femme par indignité.

XV. *Autre raison générale en ce que les enfans de l'indigne sont toujours exclus.*

XVI. *Suite de la même question.*

XVII. *Exemple d'une femme qui tueroit le second mari; les enfans du second lit profiteroient des biens qui lui seroient ôtés par indignité, à l'exclusion des enfans du premier lit de cette femme.*

XVIII. *Le fisc est admis à la privation contre la femme, lorsqu'il n'y a point de parens, comme en la succession* Undè vir & uxor.

XIX. *Il en est autrement de la quarte donnée à la veuve pauvre qui retourne aux heritiers par l'indignité de la veuve.*

XX. *Successions* ab intestat *dont la femme est privée, appartiennent aux autres proches parens du défunt.*

XXI. *L'indignité ni l'incapacité ne profitent au fisc en France.*

XXII. *Arrêts du Parlement de Toulouse qui adjugent les successions aux parens à l'exclusion du fisc.*

XXIII. *Les parens paternels ont été préférés aux parens maternels pour profiter des successions ôtées à la veuve indigne.*

XXIV. *Arrêt du Parlement d'Aix, qui a jugé sur des circonstances que la portion d'un des parens indignes sur les biens ôtés à la femme, seroit appliquée à un Hôpital.*

XXV. *Arrêt du Parlement de Dijon, qui juge que les biens ôtés à la femme appartiennent aux autres coheritiers, lorsqu'il y en a quelqu'un d'indigne: autre Arrêt du Parlement de Grenoble.*

I. TOus les Auteurs ont traité fort confusément la matiere contenue en ce chapitre, concernant les personnes qui doivent profiter des peines introduites par rapport à la femme qui se remarie ou qui malverse dans l'an du deuil: Bechet dit très superficiellement & en général, que les parens excluent le fisc; mais il faut examiner plus particulierement les quatre sortes de peines, ou privations de quatre sortes de biens introduites par le droit Romain, qui consistent 1°. en ce que la femme ne peut donner au second mari, au delà du tiers de ses biens: 2°. elle ne peut rien recevoir par des dispositions de derniere volonté: 3°. la femme est privée de tous les biens & avantages qui procedent du premier mari: 4°. elle est incapable de toutes successions *ab intestat* au delà du troisieme degré.

II. Quant à la premiere peine, en ce qu'elle ne peut donner au second mari que la tierce de ses biens, suivant ladite Loi premiere, *Cod. de secund. Nupt.* & la Novelle 22. chap. 22. l'une ni l'autre ne di-

Digitized by Google

ſent point expreſſément à qui l'excès de la donation au delà de la tierce doit appartenir; mais il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 13. Mai 1589. en ordonnant le retranchement à concurrence du tiers, que les deux tiers reſtans appartenoient aux plus prochains ſucceſſeurs de la femme *ab inteſtat*, leſquels étoient parties contre le ſecond mari. Cet Arrêt eſt rapporté par M. Maynard, livre 3. chap. 89. il eſt fondé ſur la remarque faite par Accurſe ſur ladite Loi premiere, *Cod. de ſecundis Nupt.* & autres textes dont il a été parlé *ſuprà*, chap. 3. nombre 5.

III. Mais ſi la femme avoit inſtitué un heritier autre que ſon ſecond mari, lequel ne fût point dans le cas des perſonnes interpoſées; quoique cet heritier ne fût point ſon plus proche à ſuccéder, il profiteroit de l'excès de la donation faite au ſecond mari, parce que regulierement tous legs ou dons faits à perſonnes incapables ou indignes étant nuls, *Lege In fraudem 9. ff. de his quib. ut indign. auſer.* l'heritier inſtitué demeure par conſéquent déchargé de ces legs ou dons nuls, *leg. unic. Cod. de Caduc tollend.* C'eſt auſſi le ſentiment de Ricard, traité des Donat. troiſieme part. n. 238.

IV. Les biens dont la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil eſt privée, procédans des diſpoſitions de derniere volonté ou des donations à cauſe de mort, appartiennent aux heritiers ou coheritiers inſtitués, ou bien à ceux qui ſuccedent *ab inteſtat*, au défunt, à l'excluſion du fiſc, ſelon la diſpoſition textuelle de ladite loi premiere, *Cod. de ſecundis Nupt.* dont voici les termes: *Hæc namque omnia ab hæredibus vel cohæredibus, aut ab inteſtato ſuccedentibus vindicari jubemus, ne in his in quibus correctionem morum induximus, fiſci videamur habere rationem;* & la Novelle 22. chap. 22. dit: *Hæc veniant aut maneant apud hæredes ſcriptos defuncti, aut cohæredes ejus.*

V. Après des déciſions auſſi ſpéciales, faites par les mêmes loix qui établiſſent la peine & qui déſignent ceux qui doivent en profiter, il ſemble inutile de recourir aux regles générales priſes des loix caducaires & de l'accroiſſement, dont un Auteur moderne a fait l'application à cette eſpece, en citant la Loi unique, *Cod. de Caduc. tollend.* Il eſt bien vrai qu'en général les legs nuls ou inutiles profitent à l'heritier ou au collégataire, s'il eſt dans le cas de l'accroiſſement; mais ici nous avons texte exprès dans le cas ſuſdit.

VI. Les biens dont la femme eſt privée, qui proviennent des libéralités de ſon mari, ſoit par teſtament, ou par ſes conventions matrimoniales, appartiennent premierement aux dix perſonnes dénommées par l'Edit du Préteur, c'eſt-à-dire, les aſcendans, les deſcendans & les collatéraux juſqu'au ſecond degré, en obſervant la proxi-

Digitized by Google

mité des degrés ; enſuite ces biens pouvoient être demandés par le fiſc, ſelon la diſpoſition de ladite Loi premiere, *Cod. de ſecundis Nupt.* en ces termes : *Primo à decem perſonis edicto Prætoris enumeratis, id eſt aſcendentibus & deſcendentibus ; ex latere autem uſque ad ſecundum gradum, ſcilicet gradibus ſervatis ; deinde præſumi à fiſco jubemus.* La Novelle 22. chap. 22. eſt conforme : ces dix perſonnes qui ſont préférées au fiſc ; ſont le pere, la mere, l'ayeul, l'ayeule, paternels ou maternels ; le fils, la fille, le petit-fils, la petite-fille, deſcendant d'un fils ou d'une fille, le frere & la ſœur, conſanguins ou utérins. *Gloſſa in dicta Lege 1. & gloſſa in dicta Novella 22. cap. 22.*

VII. Les Auteurs qui ont traité de cette peine & de l'application au fiſc, après ces dix perſonnes, n'ont parlé que légerement ſur une queſtion bien importante ; ſavoir, ſi dans l'uſage du Royaume les parens collatéraux, au delà du ſecond degré, c'eſt-à-dire, les neveux ou couſins, ſont exclus par le fiſc dans ces avantages qui procedent du premier mari, & qui ſont ôtés à la femme qui s'eſt remariée, ou a malverſé dans l'an du deuil ; ſur quoi on peut dire d'abord que l'on ne voit point de préjugé dans le Royaume qui ait préféré le fiſc aux parens plus éloignés que ceux mentionnés en ladite gloſe.

VIII. M. la Roche-flavin eſt celui qui a parlé plus poſitivement ſur cette difficulté, *in verbo* Mariage, art. 24. en parlant d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, au rapport de M. de Reſtiguier, qui jugea que la femme, pour la malverſation pendant ſon veuvage, ſoit durant ou après l'an du deuil, étoit privable de l'augment, enſemble de tout ce qui lui étoit obvenu *ex hæreditate, & ex ſubſtantia & patrimonio mariti.* Il ajoute pour la troiſieme queſtion décidée par cet Arrêt, que pour l'indignité de la veuve & incapacité des parens maternels, les biens ne furent point adjugés au Procureur général, ains aux parens paternels, *quia in his quæ ad correctionem morum ſpectant fiſci ratio non eſt habenda ;* bien que ces parens, parties au procès, ne fuſſent point *ex decem perſonis enumeratis in Leg. 1. Cod. de ſecundis Nupt. junctâ ibi gloſſâ, neque ex quatuordecim perſonis enumeratis in Lege Si quis inceſti, Cod. de inceſt. nupt.* où les collateraux qui ſont hors le troiſieme degré ne ſont point admis à la ſucceſſion ; & toutefois en cette cauſe les parens n'étoient tout-au-plus que couſins germains des enfans du premier lit décédés, & par conſéquent *in quarto gradu conſanguinitatis*, leſquels furent néanmoins admis à la ſucceſſion contre le fiſc, ce qui eſt contraire à la ſuſdite Loi 1. *Cod. de ſecund. Nupt.* & à la Loi, *Si quis inceſti ; Cod. de inceſt. nupt.* On peut joindre l'Arrêt qui eſt rapporté par M. Maynard, liv. 3. chap. 99. du 14. Fevrier 1585. lequel eſt dans la même cauſe dont parle M. La Roche-flavin ; mais M. Maynard ne fait mention que de la ſucceſſion des enfans.

IX.

Digitized by Google

IX. On peut dire que cette queſtion a auſſi été jugée de même au Parlement de Provence par l'Arrêt prononcé en robes rouges, qui eſt le dernier de ceux rapportés par M. Duvair, qui a décidé qu'un couſin étoit partie valable pour faire priver la veuve des avantages qu'elle avoit du chef de ſon premier mari; & tous les autres proches parens y furent admis, quoique dans un degré plus reculé que ceux mentionnés en la ſuſdite Gloſe. En effet, on voit dans le diſcours de M. Duvair, page 853. que la queſtion preſente fut agitée, puiſque l'on oppoſa expreſſément à ce couſin qu'il n'étoit point du nombre des dix perſonnes deſignées par l'édit du Preteur, qui ne ſont que les aſcendans, les deſcendans & les freres & ſœurs: & par l'Arrêt du Parlement de Grenoble rapporté par M. Expilly, chap. 38. les biens dont la femme fut privée furent adjugés à la niece du premier mari.

X. Quoique cette queſtion ne paroiſſe pas avoir été expreſſément agitée au Parlement de Bordeaux, néanmoins on peut dire que les heritiers du mari y ſont reçus pour faire priver la veuve qui a malverſé dans l'an du deuil, des avantages qu'elle a eus du défunt mari, ſans qu'on y diſpute ſur le degré de parenté pour ſavoir ſi les parens ſont du nombre des dix perſonnes; Ce que l'on peut colliger de l'Arrêt rapporté par Lapeyrere, lettre N. nombre 6. du 30. Janvier 1646. qui jugea que les heritiers du mari plaidans contre la veuve qui demandoit ſon agencement, étoient recevables à vérifier qu'elle avoit malverſé pendant l'an du deuil: il y a d'autres Arrêts mentionnés *ſuprà*, chap. 1. nombre 13.

XI. Une raiſon génerale peut ſervir de motif à ces Arrêts, qui eſt que dans l'uſage du Royaume, différent en cela du Droit Romain, l'indignité ne profite point au Roi, mais bien aux autres plus proches parens, comme il ſera expliqué plus amplement *infrà*, nombre 21.

XII. Il y a une difficulté bien plus grande, dans le cas où la femme a été mariée deux fois, ayant des enfans des deux mariages, lors qu'elle vient à malverſer pendant l'année du deuil du ſecond mari, pour ſavoir ſi l'augment qu'elle a eu de ce dernier mari qu'elle perd par indignité, ſera partagé entre les enfans des deux mariages également, ou ſi les enfans du dernier lit profitent ſeuls de cet augment, attendu que l'injure dans l'an du deuil a été faite ſeulement à la memoire de leur défunt pere, qui étoit le dernier mari; & d'ailleurs, parce que cet augment procede de la ſubſtance de leur pere: *quænam invidia quod à patre profectum eſt ad patrem, aut ad hæredem patris reverti?* Par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 26. de Janvier 1645. il fut jugé que cet augment appartenoit tout entier à la fille du ſecond lit, contre ce qui avoit été jugé par un premier Arrêt qui l'adjugeoit également à

Digitized by Google

la fille du premier lit, & à celle du second, lequel fut renversé par la voie de l'interpretation.

XIII. Il a été jugé différemment à l'égard de la légitime du fils du second lit, qui appartenoit à la mere, & qu'elle avoit perdue par sa malversation dans l'année du deuil; l'arrêt fut rendu après un second partage. La question ayant été agitée en trois Chambres avec bien de l'exactitude, les deux sœurs, comme heritieres de leur mere, furent admises à partager cette légitime du fils du second lit que la mere avoit perdue par indignité. La raison de douter étoit que la sœur *ex utroque latere* est préferée en la succession du frere aux biens venus du pere, qui ne touchoit en rien à la fille du second lit; mais la raison de décider fut que cette légitime étoit acquise à la mere *proprio jure*, & que celui qui est privé par indignité, est supposé avoir acquis ce qu'on lui ôte par indignité, *ex post facto*, & après l'acquisition, Albert, *verbo* Fils, art. 3.

XIV. Il eût été dans l'ordre, marqué nombre 1. d'inserer cette derniere question au rang des successions *infrà*, nombre 20. mais il étoit à propos de faire connoître de suite ces décisions différentes: sur quoi j'observe que les motifs attribués à ce dernier Arrêt sont manifestement contraires à la jurisprudence du même Parlement de Toulouse, remarquée par M. Maynard audit liv. 3. chap. 99. & par M. la Roche-Flavin audit art. 24. *in verbo* Mariage, qui disent, qu'il a été jugé que les parens du côté du pere sont préferés aux parens maternels, non seulement pour profiter des biens du mari ôtés à la veuve par indignité, mais encore de la succession des enfans du premier lit décedés avant la mere, ainsi qu'on pourra le voir plus au long ci-après, nombre 20. en parlant sur l'article des successions au delà du troisieme degré. Or dans l'espece de ce dernier Arrêt il y avoit bien plus de raison de préferer la fille du second lit de cette femme, puisqu'elle étoit sœur du côté paternel, & même *ex utroque latere*, du fils décedé, au lieu que l'autre sœur du premier lit étoit simplement uterine, conséquemment elle n'étoit parente du fils décedé que du côté maternel; & bien mieux M. la Roche-Flavin explique que les parens paternels furent préferés dans la succession des enfans, ôtée à la mere par indignité, quoiqu'il y eût des parens maternels plus proches: & ici, tout au contraire, la sœur germaine étoit plus proche, ou du moins préferable de droit pour recueillir la succession de son frere germain, attendu l'indignité de la mere par sa malversation dans l'an du deuil.

XV. Il y a d'ailleurs une raison générale prise de ce que les Arrêts de tous les Parlemens ont perpetuellement jugé que ce qui étoit ôté à quelqu'un par indignité ne pouvoit point être transmis aux enfans de

Digitized by Google

la personne indigne. M. Louet & Brodeau, lettre S. sommaire 20 en citent plusieurs.

XVI. On ne pourroit pas dire dans cette espece : la fille du second lit étoit également fille de la veuve indigne ; parce que dans ce cas particulier l'injure se trouve faite à la memoire du pere de cette fille, & à elle-même ; de sorte que la fille du second lit devoit du moins profiter de tous les biens provenus à son frere de la substance du pere commun, auquel l'injure étoit faite.

XVII. Supposant, par exemple, que la femme eût homicidé le second mari, il est bien évident que tous les biens venus du mari, desquels cette femme seroit privée par indignité, appartiendroient à la fille de ce second lit, à l'exclusion des enfans du premier lit de cette femme, lesquels ne pourroient jamais profiter de l'indignité de leur mere, occasionnée par le meurtre qu'elle a fait du second mari. Il faut raisonner *à simili* de l'injure faite, par sa malversation dans l'an du deuil, à la memoire de ce second mari.

XVIII. A l'égard de la succession *Unde vir & uxor*, déférée à la femme, en défaut des parens du mari, il est bien évident que cette succession dont la femme est privée par son mariage dans l'an du deuil, ou pour avoir malversé, doit être adjugée au fisc ; puisqu'il n'y a point de parens du mari qui puissent la réclamer, d'autant que cette succession n'a été acquise à la femme qu'en défaut de parens : ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, du dernier Mars 1588. M. La Roche-Flavin *in verbo* Confiscation, art. 8.

XIX. Il faudroit dire le contraire au cas de la quarte accordée à la veuve pour pauvreté ; car si elle lui étoit ôtée comme indigne, elle retourneroit aux heritiers du mari.

XX. La derniere espece de biens dont la femme est privée par les secondes nôces, ou malversation dans l'an du deuil, sont les successions *ab intestat* au delà du troisieme degré. Il n'est point dit dans la Loi premiere, *Cod. de secund. Nupt.* à qui ces successions doivent appartenir. Il est vrai que ladite Novelle 22. chap. 22. s'explique clairement : que ces successions *ab intestat*, dont la femme est privée, sont dévolues aux autres parens plus proches, qui entrent à la place de la femme, à cause de son incapacité : *Sed neque longiùs hæreditas ab intestato propriorum ejus veniet cognatorum, sed usque ad tertium gradum inspiciendum, undique stabit soliùm successio ejus ; longiùs autem existentes alios habebunt hæredes ;* & Accurse sur ce mot *existentes*, explique, *scilicet cognati.* Voilà une décision spéciale qui admet les autres parens qui sont plus proches après la femme ; à quoi sont conformes les regles générales, que, lorsqu'un heritier se trouve exclus, inca-

pable, ou mort civilement, ou même au cas de la répudiation, les autres proches parens ſont admis à la ſucceſſion ſelon leur degré de parenté.

XXI. Bacquet, Traité du droit d'Aubeine, chap. 25. nomb. 12. dit qu'on ne fait point en France la diſtinction de l'indigne avec l'incapable pour attribuer au fiſc ce qui eſt ôté à l'indigne; au contraire, dans l'uſage du Royaume, l'indignité profite aux autres heritiers, ſoit de même degré, ſoit d'un degré plus éloigné, ſelon l'autorité de M. Charles Dumoulin & autres récitées par le Brun, Traité des ſucceſſions, liv. 3. chap. 9. nomb. 24.

XXII. Auſſi nous voyons que les Parlemens qui ont privé la femme de la ſucceſſion des enfans de ſon premier mariage, l'ont adjugée aux autres parens, à l'excluſion du fiſc; ce qui a été ainſi jugé par les mêmes Arrêts dont j'ai parlé *ſuprà*, nomb. 8. rapportés par M. Maynard, liv. 3. chap. 99. & par M. la Roche-Flavin, *in verbo* Mariage, art. 24. Car comme le Parlement de Toulouſe a étendu la privation des ſucceſſions contre la femme, à celles des enfans du premier lit, quoique le Droit ne l'exclue que de celles hors le troiſieme degré, il a jugé, par une ſuite de ſon extenſion, que ces ſucceſſions des enfans du premier lit appartiennent aux autres parens paternels, à l'excluſion du fiſc.

XXIII. Mais ce qu'il y a de très-remarquable, c'eſt qu'encore que par le Droit Romain les parens également proches, ſoit paternels ou maternels, ſoient admis à ſucceder en tous les biens, ſans diſtinction de ligne; que même les plus proches, de quel côté qu'ils ſoient, excluent les autres; néanmoins le Parlement de Toulouſe a fait une diſtinction très-notable que j'ai touchée en paſſant *ſuprà*, nombre 14. dans le cas de la ſucceſſion des enfans du premier lit ôtée à la femme. Il jugea que les parens paternels devoient être préferés aux maternels, quoique même ceux-ci prétendiſſent devoir ſucceder comme plus proches; ainſi que l'explique M. la Roche-Flavin audit art. 24. *in verbo* Mariage, & M. Maynard, livre 3. chap. 99. où il rapporte le ſuſdit Arrêt du 14. Février 1585. dont j'ai déja parlé, qui l'a décidé de la ſorte. Le motif de l'Arrêt fut en ce que l'injure touchoit le pere; ainſi la réparation devoit venir aux parens de ſon côté. Il y a encore un Arrêt plus formel du 8. Juin 1590. contre l'ayeule maternelle. M. la Roche-Flavin *in verbo* Succeſſion, Arrêt 2.

XXIV. Lorſqu'il y a pluſieurs parens en égal degré pour prendre les biens dont la veuve s'eſt rendue indigne, & que l'un des parens ſe rend auſſi indigne, il a été jugé par Arrêt du Parlement d'Aix que cette portion de celui qui s'eſt rendu indigne n'accroît pas aux autres;

Digitized by Google

& pour les causes resultantes du procès, elle fut adjugée à l'hôpital de Forcalquier. M. Duvair en ses Arrêts prononcés en robes rouges. Arrêt v.

XXV. Cet Arrêt étant rendu sur des circonstances particulieres, ne peut être tiré à conséquence; car si un des parens se rend indigne de participer aux peines de l'an du deuil, il y a lieu à l'accroissement en faveur des autres, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Dijon du 27. Avril 1643. Faisand sur la Coûtume de Bourgogne, tit. 6. art. 1. nombre 12. Arrêt semblable en la Chambre de l'Edit à Grenoble, du 11. Août 1621. l'heritier du mari s'étant rendu indigne pour avoir consenti que la veuve épousât dans l'an du deuil, les biens dont elle fut privée, furent adjugés à la sœur du défunt. Basset, tome 1. liv. 4. tit. 4. chap. 1. vers la fin. Voyez le chap. qui suit, n. 32. & 33.

CHAPITRE HUITIEME.

Des Excuses en faveur de la femme, & des cas où elle ne peut être excusée.

SOMMAIRE.

I. *L'infamie & autres peines de l'an du deuil étoient abolies par Lettres Imperiales.*

II. *Observations sur des anciennes dispenses accordées par les Rois de France.*

III. *Sentiment de M. Cambolas, que la veuve peut se remarier d'abord lorsque le mariage est dissous.*

IV. *Reflexions à ce sujet.*

V. *Comparaison avec le divorce; sentiment de Cujas, que la femme pouvoit se remarier d'abord.*

VI. *Observation contraire suivant la Novelle 22. chap. 16.*

VII. *Sentiment de Bechet, que la veuve peut se remarier d'abord, lorsque le mari est mort ennemi de l'Etat ou exécuté pour crime.*

VIII. *Observation; que Bechet a mal appliqué la Loi* liberorum, *qui est toute contraire ainsi que la glose.*

IX. *Mais si le mari est mort indigne de deuil, la veuve peut se remarier d'abord après son accouchement.*

X. *Difference. La veuve n'est pas obligée de porter le deuil d'un mari indigne*

XI. *Mais elle doit differer de se remarier,* propter turbationem sanguinis.

Digitized by Google

XII. *Exception : si le mari indigne étoit absent depuis un an avant sa mort.*

XIII. *Mais lorsque le mari merite le deuil, la femme, quoiqu'accouchée dans les neuf mois, ne peut se remarier qu'après l'an.*

XIV. *Veuve n'est excusée des peines de l'an du deuil, pour minorité.*

XV. *Mais la minorité excuse du défaut de faire pourvoir de tuteur les enfans du premier lit.*

XVI. *Observation, que la veuve remariée ne peut conserver l'augment qu'en usufruit.*

XVII. *Raisons pour la veuve, afin de l'excuser des peines de l'an du deuil, pour minorité, & raisons contraires.*

XVIII. *Veuve mineure, si elle est excusée à cause de la puissance paternelle.*

XIX. *Question plus difficile, si la veuve qui épouse sur la fin de l'an, sera excusée, raisons pour l'affirmative.*

XX. *Arrêt du Parlement de Toulouse en faveur de la femme qui s'étoit remariée dans le douzieme mois.*

XXI. *M. Cambolas semble avoir varié sur cette question.*

XXII. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouse qui a jugé que la veuve n'étoit point excusable s'étant remariée un jour avant la fin de l'année.*

XXIII. *Autre Arrêt conforme dans M. Catelan.*

XXIV. *Raisons pour ces derniers Arrêts.*

XXV. *Femme remariée dans l'an du deuil n'est point excusable par l'impuissance du second mari.*

XXVI. *Ni parce que le second mariage n'a point été consommé.*

XXVII. *Ni pour être dans un âge hors d'état de porter des enfans.*

XXVIII. *Ni parce qu'elle n'a point d'enfans du premier mariage.*

XXIX. *S'il n'y a point d'enfans, les collateraux du mari sont admis pour demander les biens dont la femme est privée.*

XXX. *Et quand il n'y auroit point de parens, la femme n'est pas excusée : le fisc est reçu à demander les biens.*

XXXI. *Le consentement du défunt mari ne peut excuser la femme des peines de l'an du deuil.*

XXXII. *Ni celui donné par l'heritier du mari. Arrêt du Parlement de Grenoble qui adjuge les peines à un autre proche parent.*

XXXIII. *Arrêt conforme du Parlement de Dijon.*

XXXIV. *Le consentement des enfans du premier lit seroit également inutile à la veuve.*

XXXV. *Ce qui seroit différent dans les Parlemens qui n'admettent pas les peines de l'an du deuil ; le consentement des enfans majeurs pourroit re-*

Digitized by Google

mettre leur intérêt particulier, s'il n'y avoit dol ni surprise.

XXXVI. *Observation sur la solution de M. Boyer à ce sujet.*

XXXVII. *Reflexions sur le même sujet, & touchant la différente jurisprudence des Parlemens qui admettent les peines de l'an du deuil.*

XXXVIII. *Les peines de l'an du deuil lorsque la veuve se prostitue dans l'année, sont reçues dans tout le Royaume :* quid *si elle sera excusée de la débauche pour avoir épousé ensuite : ses raisons.*

XXXIX. *Raisons contraires de l'heritier du mari.*

XL. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge que la veuve est excusable ayant épousé celui avec lequel elle avoit malversé.*

XLI. *Arrêt semblable du Parlement de Rouen.*

XLII. *Observations sur les Arrêts du Parlement de Toulouse, qui condamnent la débauche après l'an, quoique suivie de mariage.*

XLIII. *Arrêt contraire dudit Parlement, qui a excusé une veuve qui avoit passé contrat de mariage avant la malversation.*

XLIV. *Résolution sur cette contrariété d'Arrêts ; que regulierement la peine une fois encourue ne peut être réparée à l'égard des parens qui doivent profiter de la peine.*

XLV. *Remarque sur la différence de la jurisprudence du Parlement de Toulouse avec celui de Bordeaux, qui ne prive point la mere de la succession des enfans pour débauche.*

XLVI. *Veuve qui a ignoré la mort du mari, est excusée de porter le deuil.*

XLVII. *Ces habits lugubres ont été relâchés aux veuves par la Loi* Decreto.

XLVIII. *Veuve, quoiqu'elle ait ignoré le décès du mari, peut se remarier après l'an.*

I. L'Infamie & les autres peines introduites par le Droit civil pouvoient être abolies par des Lettres Imperiales, moyennant que la femme donnât purement & simplement, sans aucune sorte de reserve, la moitié de tous ses biens à ses enfans du premier mariage, suivant la Loi, *Si qua mulier, Cod. de secund. Nupt.* & la Novelle 22. chap. 22. récitées *suprà*, chap. 2. n. 4. & 6.

II. Bretonnier a fait un petit Livre, dans le dessein d'inspirer une jurisprudence uniforme sur les questions de Droit, dans lequel il fait mention, au chapitre des secondes Nôces, page 344. que les peines de l'an du deuil étoient anciennement observées dans toute la France, ainsi qu'il est justifié par plusieurs exemples tirés de l'Histoire de France, & par les dispenses que nos Rois accordoient quelquefois, pour de bonnes raisons, à des veuves, de se remarier dans l'année du deuil. Dans le Tresor des Chartes, registre 53. piece 233. *folio* 94. il y a

Digitized by Google

des lettres de dispense accordées par Philippe le Long l'an 1317. Cependant presque tous les Auteurs François conviennent que les peines des secondes Nôces n'étoient pas observées dans la France coutumiere avant l'Edit de 1560. Voyez ci-dessus, chap. 1. nomb. 1. & suiv. *infrà*, titre 3. chap. 1. nomb. 13. & tit. 5. chap. 4. nombr. 1. & suiv.

III. M. Cambolas, dans son Traité des secondes Nôces, a dit que si le mariage est dissous par autre façon que par la mort naturelle, comme pour servitude ou élection de la vie solitaire; en ce cas, la femme peut se remarier soudain après être accouchée.

IV. Ces deux exemples proposés par M. Cambolas pourroient fournir la matiere d'une longue dissertation, sur quoi on peut voir les Auteurs qui ont traité du Mariage; mais, pour ne pas nous éloigner de notre sujet, je dirai simplement qu'afin que la femme soit excusable, il faut qu'il intervienne un jugement qui prononce formellement la dissolution du mariage; car autrement la femme qui contracteroit un second mariage durant la vie du premier mari, seroit coupable du crime de bigamie; ce qui l'assujettiroit à une peine bien plus grave que celle des secondes Nôces dans l'an du deuil.

V. Mais supposant la dissolution du mariage valablement ordonnée, on peut faire une comparaison avec le divorce qui étoit autorisé par le Droit civil pour dissoudre le mariage. Cujas, livre 6. *Observat. cap.* 32. estime que la femme pouvoit se marier incontinent après le divorce, pourvû qu'elle ne fût point enceinte. La raison est prise de ce que le mariage étant dissous, la femme n'étoit nullement obligée à honorer la memoire de son mari vivant, étant même censé qu'il n'y avoit pas eu de mariage.

VI. Toutefois il semble que Cujas n'a point fait attention dans ledit chapitre 32. à la disposition de la Novelle 22. chap. 16. qui porte que dans le cas du divorce volontaire la femme doit s'abstenir des secondes Nôces pendant un an, *quia licèt bonâ gratiâ dissolvi matrimonium contingat, tamen etiam, ex Anastasii piæ memoriæ constitutione, in annum prohibitio secundarum Nuptiarum mulieribus instituta est.* La raison qu'en rend le texte & la Glose, c'est *propter suspicionem sanguinis, vel sobolis confusionem.*

VII. Bechet, chap. 1. *in fine*, dit que, si le mari est mort en faisant la guerre à sa patrie, ou après avoir été condamné comme criminel de leze-majesté, ou par désespoir, la femme (qui n'est pas grosse) n'est point obligée d'attendre que l'an du deuil soit passé: il cite la Loi *Liberorum, ff. de iis qui notant. infamiâ*, & ajoute, parce qu'il y a plus de raison de condamner que d'honorer sa memoire.

VIII. Il paroît que Bechet a donné un sens tout contraire à cette Loi,

Digitized by Google

Loi, lorsqu'il dit que la femme qui n'est pas grosse peut d'abord se remarier, car la Loi & la glose disent tout le contraire, en expliquant que la veuve doit attendre le temps légitime par la crainte du mêlange du sang : voici les termes de ladite Loi, §. 1. *Et si talis maritus sit quem more majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari*; & la Glose l'explique nettement : *Uxor tamen intrà annum nubere non potexit propter turbationem sanguinis.* Cette raison est aussi exprimée dans le texte : les Interpretes, au sommaire de ladite Loi, disent : *Quando aliquid prohibetur propter plures rationes, sufficit quòd una ratio prohibens vigeat, licèt aliæ cessent, quia illa sola reservat prohibitionis effectum.* Ainsi l'application que Bechet a fait de ladite Loi, est très-mal faite, puisque la veuve d'un homme, quoiqu'indigne de deuil, doit observer de ne point convoler dans l'an, *propter turbationem sanguinis.* Cette cause subsiste, quoique celle de l'honneur du mari ne s'y rencontre pas, attendu son indignité.

IX. Il y a un autre cas dans la même Loi, qui consiste en ce que si la femme, depuis la mort de son mari, a accouché pendant le temps légitime, pour lors le Jurisconsulte Pomponius estime qu'elle peut d'abord passer à des secondes Nôces après son accouchement, lorsque le mari étoit ennemi de l'Etat, ou condamné pour crime de lèze-majesté, ou qu'il s'étoit tué lui-même par un mauvais dessein, *undè Pomponius eam quæ intra legitimum tempus partum edidit, putat statim posse se nuptum collocare*; ce que le Jurisconsulte Ulpien croit veritable, *quod verum puto*, par la raison que, *non solent autem lugeri (ut Neratius ait) hostes, vel perduellionis damnati, nec suspendiosi, nec qui manus sibi intulerint, non tædio vitæ, sed malâ conscientiâ.*

X. Suivant cette Loi & la Glose, il faut faire difference du simple deuil, que la femme n'est pas tenue de porter pour un mari coupable & condamné pour crimes; & on peut dire en géneral qu'un mari condamné & executé à mort, ne merite pas que sa memoire soit honorée par les marques exterieures du deuil.

XI. Mais quant aux secondes Nôces, la veuve ne peut les contracter pendant le temps légitime par la susdite raison déja touchée, *propter turbationem sanguinis, id est, seminis*, comme dit la Glose; si ce n'est que depuis la mort de ce mari, la veuve fût accouchée pendant l'an du deuil; pour lors elle pourroit d'abord se remarier, parce que la seule cause qui subsistoit pour l'empêcher, avoit cessé par son accouchement, après lequel il n'y avoit plus de crainte de la confusion du sang.

XII. Il est pourtant vrai qu'il y a un cas qui n'a pas été prévû par Bechet, ni même par la Loi: c'est lorsque le mari ennemi de l'Etat, ou

Digitized by Google

qui a été condamné à mort, étoit absent du domicile de sa femme, & dans un pays très-éloigné, & que cette absence fût d'une année entiere avant sa mort, en telle sorte qu'il se rencontrât une impossibilité vérifiée qu'il n'avoit pû voir sa femme un an avant sa mort, & par consequent on ne pourroit craindre lors du décès de ce mari que sa femme fût enceinte de ses œuvres. Cette raison, *propter turbationem sanguinis*, cesseroit; ainsi la disposition de la Loi devroit cesser: *Cessante ratione legis cessat ejus dispositio.* Il paroît que dans ce cas-là la veuve pourroit se remarier d'abord après le décès du mari mort indigne de deuil.

XIII. Il faut dire le contraire quand le mari n'est pas indigne du deuil; car quoique la femme ait accouché dans les neuf mois après la mort du mari, elle ne peut néanmoins se remarier qu'après l'année finie, parce que lorsque la memoire du mari merite d'être honorée, la femme est obligée de parachever l'an du deuil pour l'honnêteté publique: & ceux qui soutiennent le contraire font une très-mauvaise application de ladite Loi *Liberorum*, sous prétexte qu'elle dit: *Eam quæ intrà legitimum tempus partum edidit, Pomponius putat statim posse se nuptum collocare*; car c'est visiblement tronquer & mutiler cette Loi, qui se rapporte en cet endroit au cas que le mari soit indigne de deuil, comme je l'ai observé *suprà*, nombre 9. Ainsi, hors ce cas d'indignité, la femme accouchée dans les neuf mois, doit attendre que l'année soit finie pour l'honnêteté publique: c'est le sentiment de Cujas sur la Novelle 22.

XIV. M. Maynard, Livre 3. chap. 91. dit qu'il y a grande différence entre la femme qui se remarie dans l'an du deuil, & celle qui se remarie sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans; car la premiere n'est point excusée sous prétexte de minorité, parce que son délit est *in committendo*. Jugé solemnellement par Arrêt prononcé par M. le Président Dufaur aux fêtes de la Pentecôte de l'an 1581. M. la Rocheflavin, *in verbo* Mariage, Arrêt 12. fait mention du même Arrêt, qu'il date du 21. Juillet 1581. prononcé ès Arrêts de la Notre-Dame d'Août: c'est aussi le sentiment de M. Cambolas, dans son Traité des secondes Nôces.

XV. Au contraire dans le cas où la veuve ne fait pas pourvoir de tuteur à ses enfans, elle peche seulement *in omittendo*; à cause de quoi elle est excusable par raison de minorité, & n'est point privable de la succession de ses enfans, ni même de l'augment, suivant M. Maynard au même endroit. Et M. Cambolas, livre 6. chap. 43. rapporte un Arrêt du 25. Mai 1633. rendu en faveur de la femme mineure qui avoit manqué de faire pourvoir de tuteur à ses enfans, avant les secondes Nôces, qui a jugé qu'elle ne devoit pas être privée de leur succes-

Digitized by Google

sion, suivant la Loi 2. *cum Glossa*, *Cod. Si adversùs delictum.* C'est aussi le sentiment de M. le Président Boyer, Décis. 185. n. 28. Voyez *infrà* chap. 11. nombre 4. & suivans.

XVI. Mais il faut faire attention que quand M. Maynard dit que la veuve mineure qui se remarie, conserve l'augment, ce ne peut être qu'en usufruit; car la veuve mineure qui se remarie est sujete aux autres peines des secondes nôces en général. Voyez *infrà*, tit. 7. chap. 1. nombre 33.

XVII. Ceux qui prétendent excuser la veuve des peines de l'an du deuil pour minorité, emploient ces préjugés qui ont jugé la veuve excusable par défaut de demander tuteurs, quoique par l'Authentique *Eisdem pœnis*, elle soit assujetie par ce défaut à toutes les peines de l'an du deuil; d'où l'on infere, qu'il y a lieu de la relever également des peines de l'an du deuil à cause de sa minorité: mais au contraire, les autres font valoir la raison de différence, de l'omission, avec le fait propre de la veuve qui se remarie; elle peche *in committendo*. Or le mineur n'est point restituable pour les délits qu'il commet, ce qui est différent de l'autre cas qui n'est qu'une omission; enfin les Arrêts ont fait la différence de l'un & de l'autre cas.

XVIII. Mais on demande si, lorsque la veuve mineure est sous la puissance du pere qui l'a mariée, elle ne sera point excusable. Despeisses estime que les peines de l'an du deuil ont lieu, nonobstant que la veuve fût en puissance du pere, n. 33. *versiculo duodecimo* Du Mariage, partie premiere, section 5. Car, quoique le pere qui avoit la fille en sa puissance, fût le seul noté d'infamie, Leg. 1. *ff. De his qui notant. infamiâ*, néanmoins cela ne décharge pas cette femme des autres peines auxquelles sont sujetes les veuves qui se remarient dans l'an du deuil. Despeisses dit que M. Duvair, au discours sur son Arrêt cinquiome, rapporte un Arrêt du Parlement d'Aix, qui a jugé le contraire. Toutefois dans le Discours de M. Duvair on voit que c'étoit une femme majeure qui s'étoit remariée dans les neuf mois, laquelle soutenoit que les peines de l'an du deuil n'avoient pas lieu contre elle pour la priver des liberalités du défunt mari, & se fondoit sur ce que les peines de l'an du deuil n'étoient pas observées en France, ainsi qu'elle disoit avoir été jugé par un dernier Arrêt du Parlement d'Aix.

XIX. Il y a bien plus de difficulté pour savoir si la femme est excusée lorsqu'elle se remarie sur la fin de l'année, par exemple, après les onze mois & quelques jours; puisque la question se trouve jugée diversement. Pour la veuve, on dit 1°. Que l'année ancien-

ne n'étoit que de dix mois ; l'Empereur Theodose ayant ajouté deux mois à l'an de Romulus, *Leg. 2. Cod. de secund. nupt.* 2°. Que suivant Seneque, ce délai n'étoit point pour restraindre la liberté des femmes ; tout au contraire, c'étoit pour les empêcher de prolonger le deuil au-delà de 10. mois, que ce delai avoit été prescrit afin qu'elles ne pussent le porter au-delà. 3°. Que le danger de confusion du sang étoit passé après le dixieme mois, n'y ayant point de femme qui portât l'accouchement plus loin, sinon par miracle. 4°. Qu'en tout cas, *mensis cœptus debet haberi pro completo*, sur-tout dans un cas, où il s'agit d'empêcher une peine odieuse ; s'agissant de priver une femme d'un bien ou d'une somme à elle acquise avant le mariage.

XX. Il a été rendu un Arrêt célebre au Parlement de Toulouse le 21. Août 1576. après partage, par lequel il fut jugé que la veuve qui s'étoit remariée avant la fin de l'année & dans le douzieme mois après le décès du premier mari, ne perdoit point pour cela la somme à elle donnée par sondit mari en leurs pactes de mariage : l'Arrêt est fondé sur les raisons que je viens de rapporter. M. Maynard, livre 3. chap. 93.

XXI. M. Cambolas, dans son Traité des secondes nôces, semble avoir varié ; car il dit dans le nombre 2. qu'encore que la femme ait accouché dans les neuf mois, elle doit parachever l'an du deuil : & au nombre 13. il dit que la femme se remariant après les onze mois & quelques jours, n'est point sujete à la peine, parce que *non est turbatio sanguinis* ; & il cite M. Maynard audit Livre 3. chap. 93. Cependant il semble encore se contredire en disant, qu'il est certain que la femme n'est pas seulement punie *ob turbationem sanguinis, sed etiam propter publicam honestatem*, qui fait qu'encore qu'elle accouche dans l'an, elle doit achever le deuil.

XXII. Quoique M. Cambolas ait écrit depuis M. la Roche-Flavin, il ne s'est point aperçu de l'Arrêt rapporté par ce dernier *in verbo* Mariage, art. 27. où il dit que le troisieme Décembre..... il fut rendu Arrêt au rapport de M. de Perfin, par lequel une femme pour s'être remariée dans l'an du deuil, ayant seulement fait nôces un jour avant que l'an fût révolu & expiré, fût privée du legs que son premier mari lui avoit laissé en son testament : & l'occasion pourquoi elle s'étoit hâtée *d'un jour*, étoit à cause de l'Avent, & que, si elle n'eût pas épousé ce jour-là, elle eût été obligée d'attendre jusqu'après la fête des Rois.

XXIII. M. Catelan, livre 4. chapitre 71. a fortement adopté l'Arrêt de M. la Rocheflavin, & en rapporte un donné à son rap-

Digitized by Google

port le 2. Mai 1663. qui a préjugé que la veuve qui s'étoit remariée deux jours avant la fin de l'an, devoit être privée de la succession de son fils du premier lit: & comme l'héritier du mari soutenoit qu'il étoit décedé le 7. Janvier 1653. & que la veuve s'étoit remariée le 5. Janvier 1654. il fut ordonné qu'elle vérifieroit que son mari étoit décedé avant le 5. Janvier 1653. M. Catelan blâme encore plus l'intempérance d'une femme, qui, pour deux jours, se hâte à passer à un second mariage avant d'achever le deuil prescrit par les Loix.

XXIV. Pour soutenir la décision de ces derniers Arrêts, on peut employer la raison déja touchée *suprà*, nombre 21. d'autant que le seul soupçon *propter turbationem sanguinis, aut seminis, vel incertitudinem prolis*, n'est pas la seule cause des peines de l'an du deuil, mais encore l'honnêteté publique & la bienséance, qui oblige les femmes d'honorer la mémoire de leurs maris sans convoler à secondes nôces pendant une année entiere; ce qui est un respect qu'elles doivent au défunt: &, comme il a été observé *suprà* n. 80 lorsqu'il y a plusieurs causes qui donnent lieu à la prohibition, il suffit qu'il y en ait une qui subsiste; joint qu'il peut arriver des accidens extraordinaires qui prolongent la grossesse & retardent l'accouchement, ainsi que l'on peut voir dans les livres qui ont traité ces matieres.

XXV. La femme qui se remarie dans l'an du deuil n'est point excusable, quoique le second mariage ait été déclaré nul par l'impuissance du second mari; car, quoique l'on dise par la regle vulgaire, *quod nullum est nullum producit effectum*; cela doit s'entendre, dans la pureté des principes, d'une nullité *ipso jure*. On dit aussi, *impedimentum non præstat quod nullum est ipso jure*; mais dans le cas du mariage avec l'impuissant, il n'est point nul *ipso jure*: il faut que la femme se plaigne de l'impuissance, une procédure pour la justifier, & un jugement déclaratoire de la nullité. Mais si la femme ne s'en plaint pas, le mariage subsiste; de sorte qu'il est toujours vrai de dire que la femme a contrevenu à la Loi par des secondes nôces contractées & célébrées dans l'an du deuil. Cette contravention l'assujetit à subir la peine imposée par ces mêmes Loix: & bien loin que l'accusation qu'elle intente sur l'impuissance du second mari, puisse servir à l'excuser, elle découvre au contraire que le principal motif de son second mariage, étoit son intempérance, ce qui a fait qu'elle n'a pu se resoudre à vivre comme sœur avec un mari qui ne pouvoit point satisfaire ses passions. Les Docteurs ont resolu cette question contre la femme, Balde. *in capite Ex parte 2. num. 20.*

Digitized by Google

de Appellat. Decius in cap. Abbas? eod. tit. Rebuffe, *ad legem Paulus ff. de verbor. significat.*

XXVI. A plus forte raison, on doit dire que la femme n'est point excusée quand le second mariage a été valablement contracté dans l'an du deuil, quoiqu'il n'ait point été consommé; ce qui peut arriver, comme, par exemple, lorsque le second mari, d'abord après avoir épousé, est mort subitement, ou par quelqu'autre accident imprévu. Il y en a une espece dans la Loi *Denique 6.* & la suivante *ff. De ritu nuptiarum*, qui parlent d'un mari, lequel ayant fait célébrer son mariage par Procureur, revenant de souper, se noya dans le Tibre: la Loi décide que la femme doit garder le deuil pour ce mari, *eum qui absens accepit uxorem, deinde rediens à cœna juxta Tiberim periisset, ab uxore lugendum responsum est; ideoque hoc casu virgo dotem & actionem de dote habet.* D'où il s'ensuit que le mariage, quoique non consommé, produit les mêmes effets. Ainsi il est toujours vrai de dire, comme il a été observé dans le nombre précédent, que la femme a contrevenu formellement à la Loi par les secondes nôces dans l'an du deuil; ajoutant à cela, *nuptias non concubitus, sed consensus facit.* On peut voir là-dessus les livres qui admettent les gains nuptiaux, quoique le mariage n'ait pas été consommé, & les Coutumes qui le prescrivent ainsi.

XXVII. Une femme qui est dans un âge avancé, hors d'état de porter des enfans, est encore moins excusable; & c'est en vain qu'elle viendroit alléguer en sa faveur qu'il n'y a pas lieu en ce cas d'apprehender la confusion & mélange du sang. Ce n'est pas uniquement pour cette crainte, que les secondes nôces sont réprouvées dans l'an du deuil, ou du moins que les peines sont imposées, mais encore pour l'honneur que la veuve doit à la mémoire de son mari: & au contraire ces femmes qui se remarient dans un âge aussi avancé, paroissent encore plus punissables, puisque leur unique motif est, *explendæ libidinis non liberorum procreandorum causâ*, quoique le mariage ait pour principal objet la procréation des enfans; sur quoi on peut voir le 38. plaidoyé de M. Expilly, & ce que dit Basset sur le même sujet, & dans la même cause dont M. Expilly fait mention. Une veuve quoiqu'âgée de 52. ans s'étant remariée dans l'an du deuil, fut privée de ses gains & avantages matrimoniaux, & de la succession de son fils du premier lit, par Arrêt du Parlement de Grenoble du mois de Janvier 1618.

XXVIII. La femme qui se remarie dans l'an du deuil n'est point excusée, quoiqu'elle n'ait point d'enfans de son premier mariage; parce qu'elle doit le deuil à son mari indépendamment de l'existence

Digitized by Google

des enfans. La Novelle 22. chap. 22. y eſt formelle en deux endroits; l'un *in principio*, en ces termes, *etiam ſine filiis exiſtentes*, & ſur la fin la même choſe eſt répétée, *ſi quidem ſine filiis ex prioribus fuerit nuptiis.*

XXIX. Ce qui a été jugé par une infinité d'Arrêts qui ont admis les parens collatéraux du défunt à profiter des peines impoſées aux femmes qui ſe remarient dans l'an du deuil, comme on peut le voir ci-devant : les Arrêts du Parlement de Toulouſe ſont rapportés par M. Maynard livre 3. chap. 82. 92. & pluſieurs autres; au Parlement de Grenoble par le ſuſdit Arrêt du mois de Janvier 1618. rapporté par M. Expilly, Plaidoyé 38. rendu en faveur d'une niece du mari; & par Arrêt du Parlement de Provence, rapporté par M. Duvair, qui eſt le cinquieme de ſes Arrêts prononcés en robes rouges, rendu en faveur des parens collatéraux du mari.

XXX. Bien plus, quand même la femme n'auroit ni enfans, ni parens du côté du premier mari pour demander les peines de l'an du deuil, elle ne ſeroit point excuſée, parce que dans ce cas le Fiſc ſeroit reçu à demander les biens dont la femme eſt privée. Ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 2. Janvier 1578. rapporté par M. la Rocheflavin, *in verbo* Mariage art. 8. & par autre Arrêt plus formel, *in verbo* Confiſcation, en date du dernier Mars 1588. au rapport de M. Hautpoul, art. 8. Voyez *ſuprà* chapitre 7. nombre 18.

XXXI. Le conſentement que le premier mari auroit donné à ce que ſa femme ſe mariât dans l'an du deuil, ne pourroit lui ſervir d'excuſe. On peut voir à ce ſujet M. Maynard livre 3. chap. 95. qui dit que les peines introduites contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deuil, ne peuvent être quittées, encore que le mari l'ait ainſi ordonné par ſon teſtament, parce qu'il s'agit de l'intérêt & utilité publique; bien que la permiſſion du mari fût cauſée ſur la jeuneſſe de ſa femme. Ainſi jugé par Arrêt du mois de Juillet 1585. rendu en la Chambre de l'Edit ſéante à l'Iſle d'Albigeois, & au Parlement de Toulouſe, par un Arrêt précédent du mois de Février 1583. *Benedict. in verbo, Cum alia matrim. contrahens num.* 594. De telles nôces bleſſent le droit public, auquel le mari n'a pu déroger. *Jus publicum privatorum pactis lædi non poteſt.*

XXXII. Le conſentement qui ſeroit donné à la veuve par l'héritier de ſon premier mari à ce qu'elle puiſſe ſe remarier dans l'an du deuil, ne pourroit point l'excuſer, parce qu'en ce cas, les proches parens du défunt ſeroient reçus à faire priver la veuve des biens qu'elle a perdus par ſon convol dans l'an du deuil, à l'excluſion de

Digitized by Google

celui qui a consenti : comme il arriva en la cause de Nicolas Rostein, & Antoinette Cousin, Demandeurs en Requête d'une part; & Antoinette Richaud, Défendereſſe d'autre ; & par Arrêt de la Chambre de l'Edit à Grenoble du 11. Août 1621. il fut jugé que ladite Richaud veuve de Humbert Cousin, qui s'étoit remariée avec Jean Barre cinq semaines après la mort de son mari, étoit tombée dans la peine de la Loi premiere, *Cod. de secund. nupt.* & parce que Nicolas Rostein, héritier testamentaire dudit Cousin, avoit transigé avec ladite Richaud huit jours après la mort de son mari, & avoit convenu qu'elle pouvoit impunément convoler à secondes nôces même dans l'an du deuil, ses gains & avantages matrimoniaux contenus tant dans son contrat de mariage, que dans le testament de son mari dont elle fut privée, furent adjugés à ladite Antoinette Cousin, sœur & plus proche lignagere dudit défunt, à l'exclusion dudit Rostein son héritier, Basset, Tom. premier livre 4. tit. 4. chap. I. vers la fin.

XXXIII. La même chose a été jugée par l'Arrêt du Parlement de Dijon du 27. Avril 1643. dont j'ai parlé au Chapitre précédent nombre 25. & lequel a encore mieux son application en ce lieu; car il fut décidé expressément que non-seulement la veuve n'étoit pas excusable par le consentement d'une partie des cohéritiers à son convol dans l'an du deuil, mais encore qu'elle ne pouvoit point retenir les portions desdits cohéritiers qui avoient consenti, & que même ces derniers n'étoient pas recevables dans les lettres en restitution qu'ils avoient obtenues contre leur consentement, afin de rentrer dans leurs droits; le public étant offensé par le mariage que la veuve avoit célébré dans l'an du deuil; de sorte que par ledit Arrêt il fut jugé que la veuve étoit privée de tous les avantages qu'elle avoit reçus du chef de son premier mari, & sans avoir égard aux lettres en restitution obtenues par les cohéritiers qui avoient consenti au mariage, tous lesdits avantages furent adjugés aux autres cohéritiers qui n'avoient pas donné leur consentement. Taisand sur la Coûtume de Bourgogne, Tit. 6. Art. I. nombre 12.

XXXIV. Par les mêmes raisons, le consentement qui seroit donné à la veuve par les enfans du premier lit, ne pourroit point l'excuser; puisque les autres proches parens seroient admis à demander les peines de l'an du deuil, & même, en leur défaut, le Fisc; comme il a été observé *suprà* n. 30.

XXXV. Il faudroit faire un jugement tout différent dans les Parlemens qui n'admettent point les peines des secondes nôces dans l'an du deuil, comme celui de Paris, de Bordeaux, & autres; car la Jurisprudence

Digitized by Google

Juriſprudence de ces Parlemens ne conſiderant point ces mariages, dans l'an du deuil, comme bleſſant le Droit public, & ne s'agiſſant que des peines ordinaires des ſecondes Nôces, qui regardent uniquement l'intérêt particulier des enfans du premier lit: en ce cas, leur conſentement ſeroit valable, s'il étoit donné en majorité, ſans dol, fraude, ni ſurpriſe; ſur quoi on peut voir *infrà*, le titre 5. chap. 4. n. 5. & ſuivans, où j'ai traité du conſentement, tant du défunt mari, que de celui des enfans du premier lit. C'eſt auſſi le ſentiment de M. le Preſident Boyer, déciſ. 185. *num.* 26. *Et iſtud videtur mihi verius, quod ſive ante annum luctûs, vel poſt, de licentia prædictorum, ſcilicet patris, vel filiorum & Principis, ſecundò nubat, non perdat proprietatem; quia volenti non fit injuria: & iſta pars corroboratur ac ſuſtentatur per Jus Canonicum.*

XXXVI. J'ai crû devoir rapporter la ſolution de M. Boyer, parce que pluſieurs Auteurs ont pris l'objection faite dans le nombre 26. pour la ſolution; mais il faut entendre le ſentiment de M. Boyer, pour les Parlemens qui ne reçoivent pas les peines de l'an du deuil: & en effet M. Boyer penſoit que ces peines étoient abolies par la Coûtume générale de France; ainſi qu'il le témoigne dans la Déciſion 186. *num.* 3. M. Boyer ne pouvoit pas connoître dans le temps qu'il a travaillé les Arrêts des Parlemens de Toulouſe, Grenoble & Provence, dont j'ai parlé ci-devant, qui ſont tous poſtérieurs aux Ouvrages de M. Boyer.

XXXVII. Mais à l'égard de ces derniers Parlemens, comme ils jugent que ces mariages contractés par les veuves, dans l'année du deuil, bleſſent le Droit public, & bleſſent également l'honnêteté publique; il n'eſt pas étrange qu'ils aient jugé que le conſentement du premier mari, celui des heritiers du mari, ou même de ſes enfans, ne peuvent point ſervir d'excuſe à la veuve, ni la mettre à l'abri de ſubir les peines infligées par les Loix; puiſque même en dernier lieu, en défaut de parens, le Fiſc ſeroit reçu à vendiquer ces peines, ainſi qu'il a été obſervé.

XXXVIII. Les peines de l'an du deuil, contre la veuve qui ſe proſtitue dans l'année du décès de ſon mari, ſont reçues dans tout le Royaume, ainſi qu'il a été obſervé *ſuprà*, chap. [illegible]mbre 9. On a diſputé ſi la veuve eſt excuſable lorſqu'elle épouſe celui avec lequel elle a eu un mauvais commerce pendant l'an du deuil: cette queſtion a été agitée au Parlement de Paris, le 7. Janvier 1648. au Rolle de Vermandois: la femme ſe défendoit par le Droit Canonique; *ſoluta fuit à Lege viri;* qu'il lui étoit permis de ſe remarier dans l'an du deuil, ſans encourir les peines des Loix; que le mariage ſubſéquent,

Digitized by Google

avec celui qui l'avoit connue charnellement, avoit remis les choſes dans l'état d'un mariage contracté dans l'an, & autres raiſons que l'on peut voir dans le Journal des Audiences, tome 1. livre 5. chapitre 26.

XXXIX. L'heritier du mari ſoutenoit que la copule ſurvenue dans l'an du deuil, quoiqu'après les fiançailles & promeſſes de mariage, étoit illicite, honteuſe & voluptueuſe; que par icelle la femme avoit fait injure à la mémoire & aux cendres de ſon premier mari, & deſhonoré toute ſa famille; (on eût fait plus court de dire, que les peines de l'an du deuil ont lieu par tout le Royaume, pour la malverſation dans l'an du deuil, *Auth. Eiſdem pœnis.*)

XL. Néanmoins M. l'Avocat Général Bignon crut la veuve excuſable ſur des circonſtances particulieres, ſoit de la qualité de la perſonne qui étoit une villageoiſe, ſoit de la néceſſité où elle avoit été d'introduire cet homme en ſa maiſon, pour prendre garde à ſon labour, ſoit ſur la modicité du douaire ou du legs. La Cour, par l'Arrêt dudit jour 7. Janvier 1648. infirma la ſentence du Bailliage de Noyon, & en émendant débouta l'heritier du mari de la demande par lui faite contre la veuve, ſans tirer à conſéquence & ſans dépens.

XLI. Il a été rendu un Arrêt ſemblable au Parlement de Rouen, le 6. Fevrier 1652. qui a adjugé le douaire à la veuve, quoiqu'elle ſe fût comportée impudiquement dans l'an du deuil, avec celui qui l'avoit depuis épouſée. Le premier mari étant mort le 25. Fev. 1646. elle avoit paſſé un Contrat de mariage le 16. Juin: le dernier du même mois elle épouſa; & accoucha le 13. Decembre de ladite année d'une fille. Les heritiers du défunt mari prétendirent la faire priver du douaire, ſur ce que cette fille paroiſſoit viſiblement le fruit de la proſtitution de la veuve, ne pouvant être du premier mari, étant née neuf mois & 16. jours après ſon décès; elle ne pouvoit auſſi avoir été conçue durant le ſecond mariage, puiſqu'elle étoit née dans les cinq mois & 13. jours après: la veuve s'excuſoit ſur ce que celui qui l'avoit débauchée, avoit remis les choſes dans l'état d'un mariage contracté dans l'an du deuil, ce qui réparoit l'injure faite à ſon mari, & rendoit l'enfant légitime; Baſnage ſur l'article 377. de la Coûtume de Normandie. Voyez *ſuprà*, chap. 1. nomb. 22. & 23.

XLII. On ne peut guère employer ſur cette queſtion les Arrêts du Parlement de Toulouſe, parce qu'il obſerve les peines des ſecondes Nôces dans l'an du deuil. A plus forte raiſon, la femme ſeroit puniſſable pour la débauche commiſe dans l'an du deuil, quoique ce fût ſur la bonne foi d'un Contrat de mariage; puiſque, quand même il n'y auroit eu que les ſecondes Nôces, ſans débauche précédente, la fem-

Digitized by Google

me ſeroit aſſujetie aux peines. Néanmoins à raiſonner ſur les Arrêts rendus, touchant la débauche après l'an du deuil, on peut dire que le Parlement de Toulouſe condamne cette débauche, bien que les veuves ſe remarient enſuite avec ceux qui les ont débauchées. M. Maynard & M. La Roche-Flavin en rapportent des Arrêts aux lieux indiqués par M. Cattelan, livre 4. chapitre 72.

XLIII. Il eſt vrai qu'il a été rendu au même Parlement de Toulouſe, un Arrêt qui ſemble contraire dont j'ai fait mention *ſuprà*, chapitre 6. nombre 6. par lequel la veuve fut excuſée de la débauche, commiſe après l'an du deuil, ſous la bonne foi d'un Contrat de mariage, avec celui qui l'avoit épouſée. M. Cattelan dit, que cette circonſtance empêche cet Arrêt de contrarier les autres, audit livre 4. chapitre 72. M. Cattelan perſiſte ſur cela à dire, que l'Acte poſterieur ne peut point excuſer le crime qui a été commis auparavant, ni empêcher que la peine ne ſoit encourue. *Lege 65. Qui ea mente, ff. de furt.*

XLIV. Pour moi je ſerois volontiers du ſentiment de M. Catelan; car dès lors qu'un crime a été commis, il eſt difficile de comprendre qu'il puiſſe être effacé à l'égard de ceux qui doivent en obtenir la réparation, par le fait ſeul du coupable: ainſi les peines de l'an du deuil étant reçues au Parlement de Paris, lorſque la femme malverſe dans cette même année, ſuivant l'Arrêt rapporté par Robert, *Rer. judicat.* livre premier: de même au Parlement de Rouen, ſelon l'Arrêt du 22. Fevrier 1666. rapporté par Baſnage, il faudroit raiſonnablement penſer que les peines une fois acquiſes aux parens du défunt mari, contre la femme, par ſa débauche, ne peuvent pas être relâchées, ſous prétexte qu'elle a dans la ſuite célébré le mariage avec celui qui l'avoit débauchée; par la raiſon que ce qui nous eſt acquis, ne peut point nous être enlevé, ſans notre fait; *Quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt;* & par la raiſon encore touchée par M. Cattelan, priſe de ladite Loi 65. *ff. de furtis,* & l'explication de Barthole à la tête de cette Loi, qui dit, que l'on ne peut point éviter la peine du crime par le repentir, ni même par la reſtitution du vol: *Qui tenetur ex delicto originaliter pœnali, non liberatur pœnitentiâ.* Voyez un Arrêt qui l'a ainſi jugé au chap. ſuivant, nombre 9.

XLV. On peut voir ci-deſſus, chap. 6. nombres 8. & 9. la différence de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, avec celle du Parlement de Bordeaux, qui ne prive point la veuve pour malverſation, ſoit pendant ou après l'an du deuil, des ſucceſſions de ſes enfans du premier lit; parce que cette peine n'eſt point exprimée dans le Droit, auquel le Parlement de Toulouſe a donné cette extenſion. Voyez encore le chap. 12. *infrà*, n. 40.

Digitized by Google

XLVI. La veuve eſt excuſée de porter le deuil de ſon mari, c'eſt-à-dire, les marques extérieures, lorſqu'elle a ignoré ſa mort; en telle ſorte que, ſi elle n'a appris ſon décès qu'après l'an du deuil, il ſuffit qu'elle prenne le deuil un ſeul jour, après lequel elle peut le quitter: *Sed cùm tempus luctûs continuum eſt, meritò & ignoranti cedit ex die mortis mariti, & ideo ſi poſt legitimum tempus cognovit, Labeo ait, ipſo die, & ſumere ipſam lugubria, & deponere, Lege* 8. *Genero ff. De iis qui notant infamiâ.*

XLVII. Bien plus, ces habits lugubres, ou ces marques exterieures de deuil, que la femme devoit porter pendant un an, depuis la mort de ſon mari, ne ſont que de bienſéance, ſans qu'elle puiſſe encourir de peine, faute de les porter. Cette obligation ayant été remiſe & relâchée aux veuves, par l'Empereur Gordien, en la Loi *Decreto* 15. *Cod. ex quibus cauſis infamia irrogatur*, en ces termes: *Triſtior habitus cæteraque hoc genus inſignia mulieribus remittuntur*: mais non point la prohibition de ſe remarier dans l'an.

XLVIII. Il reſulte de la ſuſdite Loi *Genero*, que la veuve peut ſe remarier après l'an du décès de ſon mari, quoiqu'elle ait ignoré le temps de ſa mort; parce que le temps eſt continuel, à compter du jour du décès, malgré l'ignorance de la femme, bien qu'elle n'ait porté le deuil de pas une façon. La crainte du mélange du ſang ne ſubſiſte plus après ce terme, ni la raiſon de l'honnêteté publique, dès que dans la verité, l'année eſt paſſée; *ceſſante ratione Legis, ceſſat Lex.*

CHAPITRE NEUVIEME.

Des Fiançailles.

SOMMAIRE.

I. *Fiançailles par paroles de preſent dans l'an du deuil, aſſujetiſſent la veuve aux peines; Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

II. *Motifs de ces Arrêts.*

III. *Obſervations ſur l'Ordonnance de Blois, & ſur la nouvelle Juriſprudence.*

IV. *Diſtinction, ſi ces Fiançailles ont été regardées comme un mariage par la cohabitation.*

V. *Ou, ſi au contraire l'intention & la conduite des contractans ne contiennent rien d'illicite.*

VI. *Fiançailles par paroles de futur, ne produiſent aucune peine.*

Digitized by Google

VII. *Mais la réduction des dons que la fiancée fait au fiancé, auroit lieu.*

VIII. *Circonstances de suggestion, dans une donation faite par la fiancée au fiancé.*

IX. *Fiancée punie sur des semipreuves de malversation, dans l'an du deuil.*

I. ON a disputé si les fiançailles, dans l'an du deuil, pouvoient donner lieu aux peines des secondes Nôces, contre la veuve; & il a été jugé au Parlement de Toulouse, qu'il faut faire une distinction des fiançailles par paroles de present. M. Maynard, livre 3. chapitre 96. dit, que par Arrêt de ladite Cour, une veuve fiancée dans l'an du deuil, par paroles de present, fut privée des avantages à elle laissés par son mari, en ce que la Cour reçut les heritiers du mari à verifier, que lesdites fiançailles avoient été faites par paroles de present, lesquelles sont comparées au mariage: & la preuve ayant été faite, même par la confession de la femme, la Cour lui adjugea simplement la dot, & la débouta du surplus de ses demandes. M. Cambolas, liv. 1. chap. 2. *in fine*, en parlant de cet Arrêt de M. Maynard, dit, qu'il fut jugé contre une femme, qu'elle étoit privée de l'augment, pour avoir fiancé dans l'an, par paroles de present; & il fait mention d'un autre Arrêt du 13. Juillet 1586. au procès d'un nommé Barnabé: la femme fut privée de la succession de son fils, pour avoir fiancé dans l'an, par paroles de present.

II. La décision de ces anciens Arrêts est fondée sur la disposition du Droit Canonique, *Cap. Ex parte, De sponsalibus*, & sur la doctrine des Canonistes; parce que ces fiançailles par paroles de present accomplissoient le mariage, ou du moins lui étoient comparées. C'est aussi le sentiment de M. Ferron, dans son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, page 124. où il dit: *Itaque communi calculo pontificiorum interpretum (quos civiles non sequuntur per omnia) statuemus ubi verba sunt de præsenti, tunc de sponsa quod de uxore, idem esse.*

III. Il est pourtant très-remarquable, que lors de ces Arrêts du Parlement de Toulouse, dont l'un est daté du 13. Janvier 1586. cet ancien Droit Canonique étoit entierement abrogé par le Concile de Trente, session 24. *de reformatione, cap.* 1. qui a prescrit les formalités requises pour le mariage, par des publications de bans, par la célébration publique en face de l'Eglise, devant le Curé ou autre Prêtre, en présence des témoins. L'Ordonnance de Blois, en 1579. art. 40. a prescrit les mêmes formalités prescrites par le Concile, en y ajoûtant, que quatre témoins dignes de foi, pour le moins, assisteront aux

Digitized by Google

mariages, dont ſera fait Regiſtre: & l'on voit dans les Arrêts de Mrs. Louet & Brodeau, lettre M. ſommaire 6. que tels mariages, par fiançailles, par paroles de preſent, ont été conteſtés; mais ce n'étoit que dans le cas où il y avoit conſommation du mariage, ſuivi de naiſſance d'enfans. Il y a un ancien Arrêt de 1584. qui reçut l'inſcription en faux contre le certificat du Curé. Du depuis il y a eu pluſieurs Arrêts qui ont annullé les mariages qui n'ont pas été célébrés par le propre Curé, ou autre Prêtre ayant pouvoir. Brodeau remarque que l'Ordonnance de Blois eſt penale, & procede par clauſe irritante & annullative; comme il eſt porté par l'article 12. de l'Edit de 1606. & par la Déclaration ſubſéquente de l'an 1612. Et toutes & quantesfois que pareils mariages ſe ſont preſentés, la Cour les a perpétuellement déclarés clandeſtins & non valablement contractés, principalement depuis l'année 1595. Cettre matiere ne laiſſeroit pas que d'être un peu étendue; on peut voir les Auteurs qui en ont traité.

IV. Mais il reſulte toujours que ces fiançailles par paroles de preſent, ſont abſolument réprouvées. Néanmoins j'eſtime qu'il faudroit faire une diſtinction au cas où il s'en trouveroit de pareilles; c'eſt d'éxaminer, ſi effectivement la femme & le ſecond mari avoient regardé de telles fiançailles par paroles de preſent, comme un veritable mariage, par la conſommation, ou même par la cohabitation enſemble, qui feroit préſumer qu'elle a eu commerce avec un tel fiancé. En ce cas, il y auroit lieu d'aſſujetir la femme aux peines de l'an du deuil; car quoique les fiançailles ne puiſſent pas établir le mariage, néanmoins étant jointes à la conſommation, que l'on ne peut même regarder que comme une débauche & un mauvais commerce; cela ſuffiroit pour aſſujetir la femme aux peines impoſées, tant par les Loix, que par l'Auth. *Eiſdem pœnis.*

V. Mais s'il n'y avoit ſimplement que des fiançailles ou promeſſes de mariage, dans leſquelles, par ignorance, on eût inſéré, par paroles de preſent, ſans que les contractans euſſent regardé ces promeſſes comme un mariage, n'y ayant eu ni conſommation, c'eſt-à-dire, mauvais commerce, ni cohabitation qui pût le faire préſumer; en un mot, qu'il n'y eût aucun ſoupçon contr'eux qu'ils euſſent regardé ces promeſſes, par paroles de preſent, comme un mariage & un engagement irrévocable; il paroîtroit injuſte d'aſſujetir la femme aux peines de l'an du deuil, ſous pretexte de telles promeſſes, par paroles de preſent, leſquelles ſont abſolument nulles *ipſo jure*: & par conſéquent elles ne ſont nullement obligatoires; en telle ſorte que les fiancés ne pourroient pas être forcés d'accomplir le mariage. Et ici vient la regle dont j'ai parlé ci-devant: *impedimentum*

Digitized by Google

non præstat quod nullum est ipso jure : & l'on ne pourroit pas dire en ce cas, que la mauvaise intention de la femme doit la faire punir, puisque je raisonne dans la supposition qu'il n'y a eu aucun dessein d'abuser de ces promesses de mariage par paroles de present, & que c'est plutôt l'effet de l'ignorance que de la malice. La conduite innocente qui a suivi ces promesses, doit servir à interpréter la volonté des parties : ainsi dès que les contractans n'auroient fait aucune démarche illicite pendant l'an du deuil, & qu'ils auroient célébré le mariage après l'an, en face de l'Eglise, il n'y auroit aucune raison legitime pour punir la femme, à cause qu'on auroit inséré dans les fiançailles ces mots, par paroles de present : *Animus qualis fuerit in præcedenti actu, ex subsequenti declaratur, & facta sunt fortiora ad demonstrandum animum, quàm verba*, suivant le langage des Docteurs, fondés sur la Loi *Certum, ff. Si certum petat. lege finali ff. de Divort. cam Existimavit* 12. *quæst.* 2. & plusieurs autres textes.

VI. Il y a bien moins de difficulté lorsque les fiançailles sont contractées par paroles de futur : alors elles ne peuvent point servir de pretexte pour punir la femme qui a fiancé dans l'an du deuil, ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt du 20. Fevrier 1590. rapporté par M. Cambolas, audit livre 1. chapitre 2. vers la fin ; où il dit que, si la femme est fiancée par paroles de futur dans l'an, elle ne perd point le legs que son mari lui a fait. Et c'est ainsi que l'on doit entendre la Loi *Solet, §.* 1. *ff. de his quib. ut indign.* suivant le sentiment des interpretes. Et il fut jugé conformément à cela par ledit Arrêt rendu au rapport de M. Toupignon entre Cordurier & Canitrot ; bien qu'elle eût fiancé trois mois après la mort de son mari, par paroles de futur : *Sponsalia enim spem futurarum nuptiarum appellamus.*

VII. Il y a pourtant un cas où les fiançailles pourroient donner lieu à la seconde peine portée par la Loi 1. *Cod. de secund. Nuptiis*, qui veut que la femme ne puisse donner à son second mari que la tierce de ses biens ; & même si elle a plusieurs enfans, cette tierce est sujette à la réduction de la Loi *Hac edictali.* En supposant que la fiancée est décedée avant d'épouser, & qu'elle eût fait des dispositions excessives en faveur de son fiancé ; il paroîtroit juste de les réduire ; car quoique le fiancé veuille opposer que les simples fiançailles ne font pas le mariage, & que la femme étant décedée en l'état de viduité, & libre, elle a pu disposer de ses biens en faveur du fiancé, comme de tout autre ; néanmoins il faut s'attacher principalement à l'esprit des Loix : *Mens Legis magis est attendenda quàm verba, Lege, Scire Leges ff. de Legib. Lege, Non aliter. ff. de legat* 3. & autres textes. Or il paroît que l'esprit des Loix a été d'empêcher que les femmes emportées par un amour déreglé

Digitized by Google

pour leurs nouveaux maris, ne leur faſſent des donations exceſſives, au préjudice de leurs enfans ou de leurs parens ; & l'on voit ordinairement que l'amour d'une femme eſt encore plus vif & plus violent pour un amant que pour un mari : ainſi, à plus forte raiſon, on ne doit point autoriſer des diſpoſitions teſtamentaires exceſſives faites par une femme veuve en faveur de ſon fiancé dans l'an du deuil. Bechet, dans le chap. 1. fait mention d'un jugement au Siége de Poitiers, du 16. Decembre 1631. qui a jugé pour la réduction : & il dit, que Lelet, ſur la Coûtume de Poitou, article 209. autoriſe ce jugement par de puiſſantes raiſons, qui l'obligent à ſe ranger de ſon avis.

VIII. Et bien plus, Bechet, dans l'eſpece rapportée, parle d'une circonſtance particuliere qui auroit pu contribuer à annuller entierement la diſpoſition faite par la fiancée, en faveur de ſon fiancé ; en ce qu'après le contrat de mariage, étant affligée d'une maladie, elle ſe fit porter en la maiſon de ſon fiancé, & mourut entre ſes bras ; ce qui pouvoit donner lieu nonſeulement à la réduction, mais encore, à ſoutenir la nullité de la donation, comme ſuſpecte de ſuggeſtion. Et j'ajoûte que cette démarche de la fiancée, d'aller dans la maiſon du fiancé, & de cohabiter avec lui, pouvoit élever des ſoupçons violens, qu'elle avoit commencé *ab illicitis*. Cette cohabitation avant le mariage la rendoit plus condamnable.

IX. Voici un exemple où l'on a eu égard aux preuves de malverſation entre le fiancé & la fiancée, quoique d'ailleurs, ſans cette circonſtance, elles ne fuſſent pas entierement concluantes. Cette cauſe s'eſt preſentée au Parlement de Toulouſe. Une nommée Sauvageau fut inſtituée heritiere par Manier ſon mari : elle contracta un ſecond mariage incontinent après le décès de ce premier mari : une niece du défunt l'accuſe d'une conduite dereglée ; un témoin avoit dépoſé que la veuve avoit couché avec ſon fiancé pendant l'année du deuil ; & pluſieurs témoins dépoſoient des careſſes qu'ils avoient vûes. Quoique les preuves de malverſation ne fuſſent pas concluantes, néanmoins les indices parurent ſi forts, qu'ils firent pencher pour décider contre la femme, par Arrêt du mois de Juillet 1642. Albert, *verbo* Fils, article 14. Voyez *ſupra* chapitre 1. nomb. 19. & 24.

CHAPITRE

Digitized by Google

CHAPITRE DIXIEME.

Si le mari eſt ſujet aux peines de l'an du deuil.

SOMMAIRE.

I. *Les maris ne ſont point aſſujétis aux peines de l'an du deuil, par les ſecondes Nôces.*

II. *Ni même par la débauche.*

III. *Sentiment de Bechet : toutesfois par une maxime priſe de ce que la ſimple fornication n'eſt pas punie.*

IV. *Exception de Bechet, ſi le mari tenoit une Concubine, dont il eût des enfans.*

V. *Obſervations ſur ce que Bechet confond un cas qui ne pourroit pas convenir aux peines de l'an du deuil.*

VI. *Le mari pour ſa débauche ne pourroit être aſſujéti qu'aux peines ſimples des ſecondes Nôces.*

VII. *Suite de la même queſtion par comparaiſon, que le concubinat du pere peut donner lieu à lui ôter l'adminiſtration des biens maternels.*

VIII. *Sentiment de M. le Préſident Boyer ſur le même ſujet.*

I. LEs maris ne ſont point aſſujétis aux peines de l'an du deuil ; qui ſont impoſées aux veuves, comme un devoir de pleurer leurs maris, qui procede de la pudeur de leur ſexe, auquel le mari n'eſt nullement tenu, par la prérogative qu'il a audeſſus de la femme ; paroiſſant peu convenable qu'il pleure une femme, dont il doit ſeulement conſerver un honnête ſouvenir ; *Uxor elugere debet virum, & hoc verecundia matronalis exigit*, ſelon Cujas, ſur le titre du Code *de ſecund. Nupt.* Tacite *Libro de Morib. Germ.* dit très-bien, *Fœminis lugere honeſtum eſt, viris meminiſſe* : & dans la Loi 9. *ff. de his qui notant. infamiâ*, il eſt dit : *Vir non luget uxorem : nullam debet uxori religionem luctûs.* La Novelle 22. chap. 22. s'explique formellement : *Sed viri quidem ibunt omnino, omni obſervatione liberi* ; & la gloſe, ſur ce mot *Omnino*, dit, *incontinenti, & ſine metu amiſſionis lucrorum* ; d'où il reſulte que le mari peut paſſer à ſecondes Nôces, incontinent après la mort de ſa femme, ſans encourir aucune peine. Ceci rappelle que la condition du mâle eſt beaucoup plus avantageuſe que celle de la femme, dans pluſieurs cas, ſelon le témoignage du célebre Papinien dans la Loi 9. *ff. De ſtatu hominum.*

Digitized by Google

II. Il faut conclure, par les mêmes principes, que la débauche du mari, pendant l'an du deuil, ne pourroit pas l'assujétir aux peines des secondes Nôces, qui sont observées contre la femme qui malverse pendant l'an du deuil; d'autant que le mari a été excepté de ces peines, comme je viens de le remarquer au nombre précédent; ajoutant à cela que l'Authentique *Eisdem pœnis*, ne parle uniquement que de la femme, pour l'assujétir aux mêmes peines des secondes Nôces, dans l'an du deuil, lorsqu'elle se prostitue pendant ce terme: ainsi cette Authentique ayant seulement parlé de la femme, elle est relative aux Loix précédentes, qui infligent les peines contre la femme qui se remarie dans l'an du deuil, & qui ont excepté expressément les hommes. Ces termes, *eisdem pœnis*, sont purement relatifs aux mêmes peines infligées auparavant: ainsi du moment que les peines précédentes sont seulement établies contre les femmes, les hommes ne peuvent pas être compris dans cette nouvelle disposition relative avec les précédentes; ajoutant la maxime, *Pœna non irrogatur, nisi expressè jure caveatur.*

III. Bechet chap. 15. page 273. est de cet avis; mais il se détermine par une raison qui n'est nullement applicable au cas dont s'agit, en disant que la simple fornication n'est pas punie par les Loix civiles. Il cite *Menoch.* en ses questions arbitraires, *casus* 289. en quoi Bechet confond une maxime, qui décideroit également en faveur de la femme: car il est bien vrai qu'un homme, moins encore une femme libre, ne peuvent pas être poursuivis criminellement pour la simple fornication, afin d'être assujétis à une peine; mais cette maxime n'a aucun rapport avec les Loix, qui établissent les peines pour la débauche dans l'an du deuil. Et à suivre la maxime employée par Bechet, la femme, pour simple fornication, seroit encore moins punissable que l'homme; au lieu qu'elle est punie pour la débauche dans l'an du deuil.

IV. Le même Auteur fait ensuite une exception à l'égard du mari, s'il tenoit une concubine en sa maison, ou ailleurs, dont il eût des enfans. Il estime qu'il y auroit lieu de le priver de la propriété des biens maternels, qui se trouveroient en l'hérédité de ses enfans legitimes, & de la liberalité de sa défunte femme, soit par le contrat de mariage, ou depuis, durant icelui; parce qu'autrement il pourroit détourner les biens, & par une voie oblique, les transmettre à sa concubine, ou aux enfans procréés de cette concubine.

V. Sur quoi on voit d'abord que Bechet confond ici un cas, qui ne pourroit jamais être adopté, pour assujétir le mari aux peines de l'an du deuil; car cette malversation ou débauche de la part du ma-

Digitized by Google

ri, ne pourroit tout au plus former de difficulté, que pour assujétir le mari aux peines ordinaires des secondes Nôces, pour le priver de la propriété des avantages qu'il a reçus de sa défunte femme : & les mêmes inconveniens, dont parle Bechet, touchant le mari qui tient une concubine, dont il a des enfans, pour craindre qu'il détourne les biens en leur faveur, peuvent également se rencontrer pendant tout le veuvage, aussi-bien que dans l'an du deuil. Il faut donc conclure que l'exemple proposé par Bechet, ne peut jamais assujétir le mari aux peines de l'an du deuil.

VI. L'on ne peut en ce cas argumenter contre le mari, que par la comparaison des peines ordinaires des secondes Nôces ; ce qui, dans l'ordre de la distribution des Chapitres de ce Titre, devroit être traité dans le chap. 12. ci-après. Néanmoins, pour ne pas differer à donner une solution sur cette difficulté proposée par Bechet, je dirai en ce lieu, qu'il paroît équitable d'assujétir le mari à subir les mêmes peines, pour le concubinat, qu'il devroit subir par le convol à secondes Nôces, suivant les raisons exposées par M. le Président Boyer, après plusieurs Docteurs, en sa décision 338. *num.* 12. où il estime que la veuve impudique doit être assujétie aux mêmes peines, & privations, qui auroient lieu contr'elle, dans le cas du convol à secondes Nôces; afin que l'impudicité n'ait point plus d'avantage que n'auroit la chasteté ; car la femme, en se remariant, se met à l'abri du crime d'impudicité, & fait une chose permise par le Droit Canonique, suivant le conseil de l'Apôtre : elle est pourtant assujétie à des peines. Il est juste, *à fortiori*, qu'elle subisse les mêmes peines par sa conduite impudique, *ne plus habeat luxuria quàm castitas*. Et, par la même raison, quoique le mari ne soit pas sujet aux peines de l'an du deuil ; néanmoins, au cas de convol, il est du moins sujet aux peines ordinaires, pour la privation des avantages qu'il a eus de sa premiere femme. Il semble raisonnable que le concubinat du mari, & sa débauche, n'aient point plus de privilege, que n'auroit un second mariage.

VII. J'ai bien voulu approfondir cette question, pour faire honneur au sentiment de Bechet, qui m'a paru juste, quoique je n'aie point trouvé d'exemple, où les enfans du premier lit aient fait juger contre leur pere, qu'il étoit privable des liberalités de sa premiere femme, sous prétexte que le pere tient une concubine. Néanmoins on peut encore pousser le raisonnement plus loin, par une comparaison avec l'administration des biens des enfans ; car, quoique le pere ne perde point cette administration par le simple convol, comme il sera dit *infrà*, titre 3. ch. 8. de la Tutelle, nombre 57. néanmoins Pascal, *De virib. patr. potest. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 92. excepte un cas qui est,

Digitized by Google

lorsque le pere commence à administrer doleusement : *Nisi etiam dolosè vel culposè saltem administrare cœpisset :* Il explique que toute faute ne suffiroit pas pour interdire l'administration au pere; *Sed tunc demùm, si bona filii dilapidat, vel aliter circà ea adeò malè versatur, ut aliter filio consultum esse non possit, num.* 93. Et dans le nombre 97. le même Auteur parle du cas de la débauche du pere, lorsque par son mauvais exemple, il invite, ou induit ses enfans à mener une vie déreglée; ce seroit une raison pour le priver de l'administration, pourvû toutesfois que le pere soit admonesté auparavant de changer sa mauvaise conduite, *Idem quoque quando pater exemplo suo invitat filios ad turpitudinem vitæ; dummodò tamen priùs à Judice monitus, resipiscere non curaverit,*

VIII. Suivant cette doctrine, on peut conclure que le concubinat du pere, joint à sa mauvaise administration, & à la dissipation, peut fournir un prétexte légitime aux enfans, pour demander leurs biens maternels. Il est vrai que cet Auteur exige que le pere soit préalablement admonesté par le Juge, de quitter ses mauvaises habitudes. M. le Président Boyer, décis. 61. *num.* 16. n'y apporte point cette condition préalable; car il estime que le pere qui tient une concubine, de laquelle il a des enfans, à cause desquels il maltraite ses enfans légitimes, qu'il a eus de sa défunte femme, & les chasse de sa maison, doit être privé de l'administration : *Exemplum de patre, qui accepit concubinam, ex qua procreavit liberos, quorum ratione malè tractat, & expellit suos & ex mortua uxore liberos naturales & legitimos; quòd ei auferenda sunt bona.*

CHAPITRE ONZIEME.

Des peines de l'an du deuil, contre la mere qui se remarie sans faire pourvoir de Tuteur à ses enfans du premier lit.

SOMMAIRE.

I. *Peines du Droit, contre la mere qui se remarie sans faire pourvoir de Tuteur à ses enfans du premier lit.*

II. *Sentiment des Auteurs que ces peines n'ont pas lieu en France.*

III. *Observation sur cette Question, & Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

IV. *Ancienne Jurisprudence du Parlement de Toulouse, n'assujétit*

Digitized by Google

point la veuve, pour ce défaut, aux peines de l'an du deuil; Arrêt qui l'excuse pour minorité.

V. *Autre Arrêt, qui lui adjuge la ſucceſſion d'un enfant* ab inteſtat.

VI. *Autre Arrêt, qui lui accorde l'uſufruit de l'augment.*

VII. *Arrêt contraire.*

VIII. *La queſtion renouvellée au Parlement de Toulouſe, eſpece.*

IX. *Raiſons pour la femme remariée,* non petitis tutoribus.

X. *Raiſons contraires, pour la fille du premier lit.*

XI. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, après partage, qui prive la femme des liberalités du mari, en propriété & uſufruit.*

XII *Autre Arrêt, qui juge que la femme ne reprend point la propriété de l'augment par le prédécès de ſon fils unique.*

XIII. *Obſervation ſur cet Arrêt, & ſur le progrès de cette Juriſprudence.*

XIV. *Arrêt du Parlement de Provence, qui prive une telle femme de ſa dot, & biens acquis avant le ſecond mariage.*

XV. *Autre Arrêt, qui juge que l'action pour cette peine eſt tranſmiſe aux petits enfans.*

XVI. *Autre Arrêt du Parlement de Provence ſur la même Queſtion.*

XVII. *Touchant les ſucceſſions, voir le titre 3. chapitre 4. nombre 34. & pour la Tutelle le chapitre 8. du même titre.*

I. PAr la diſpoſition du Droit, la veuve qui ſe remarie ſans faire pourvoir de Tuteur à ſes enfans impuberes du premier lit, dont elle a accepté la tutelle, & ſans avoir rendu compte & payé le reliqua, eſt aſſujétie aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deuil; indépendamment de ce qu'elle étoit privée de leur ſucceſſion par la Loi *Omnem, Cod. ad Senat. conſ. Tertyll.* La Novelle 22. chap. 22. a encore aggravé la peine, en la mettant dans le même rang des veuves, qui convolent dans l'an du deuil, ou qui tombent dans la débauche. C'eſt ainſi que s'explique l'Auth. *Eiſdem pœnis*, tirée de la dite Novelle 22. ch. 40. laquelle eſt inſerée enſuite de la Loi premiere, *Cod. de ſecund. Nupt. Eiſdem pœnis ſubjicitur etiam ea quæ parit intra luctûs tempus, ſi modo indubitatum ſit ſobolem hanc ex defuncto non exiſtere; nam & uſufructu ante nuptialis donationis privatur: item, & ea quæ, ſuſceptâ liberorum tutelâ, contra ſacramentum ſecundò nubit, non priùs tutorem petens, & rationem reddens, & exolvens omne quicquid debet: ſed hodie, ulteriore jure, ſacramentum ab ea non exigitur, ſed contractis Nuptiis à tutela repellitur.*

II. Preſque tous les Auteurs ſont de ſentiment, que les peines de

Digitized by Google

l'an du deuil n'ont pas lieu en France, contre la veuve qui se remarie après l'an, sans avoir fait pourvoir de Tuteur à ses enfans: Il seroit inutile de réciter toute cette foule d'Auteurs, dont Bechet fait mention dans le chapitre 19.

III. J'ajouterai seulement que Bechet a échappé un Auteur de sa Province: du moins il ne l'a pas mis avec les autres. C'est Automne, sur la Loi *Omnem, Cod. ad Senat. conf. Tertyll.* duquel il a pourtant pris l'Arrêt du Parlement de Bordeaux du 1. Mars 1572. & d'autres autorités dont il s'est servi. On peut voir le même Automne sur la Coûtume de Bordeaux, article 64. nombre 38.

IV. On peut dire que par l'ancienne Jurisprudence du Parlement de Toulouse, la veuve n'étoit pas assujétie à toutes les peines de l'an du deuil, lorsqu'elle étoit seulement dans le cas du convol après l'an, sans avoir fait pourvoir de Tuteur à ses enfans; ce qu'on peut colliger du discours de M. Maynard, livre 3. chap. 91. où il dit, qu'il y a une grande difference entre la femme qui se remarie dans l'an du deuil, & celle qui se remarie sans faire pourvoir de Tuteur à ses enfans; car la premiere n'est point excusée par prétexte de minorité, ayant délinqué *in committendo;* mais l'autre est excusée par la consideration de l'âge, ayant failli seulement *in omittendo*, & n'est point pour cela privée de la succession de ses enfans, ni même de l'augment suivant la Loi 2. *Cod. Si adversus delictum.* Voyez chapitre 8. *suprà* n. 14. 15.

V. Monsieur Maynard, dans le livre 6. chap. 19. dit, que la femme qui se remarie après l'an du deuil, *non petitis tutoribus* à son enfant du premier lit, n'est point privée de la succession *ab intestat* d'icelui, lorsqu'il ne reste aucuns autres enfans dudit premier lit, *quibus injuria facta est*; ainsi qu'il fut jugé, au rapport de M. de Jaussaud, en la Chambre de l'Edit de Castres, par Arrêt du 23. Decembre 1634. entre une mere & un cousin germain du defunt: & ce par la Coûtume de France, rapportée par les anciens Docteurs, contre la disposition du Droit en la Loi *Omnem Cod. ad Senat. conf. Tertyll.* & dans la Novelle 22. chap. 40.

VI. M. Dolive, livre 3. chap. 6. fait aussi mention d'un autre Arrêt du Parlement de Toulouse du 10. Août 1635. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au procès d'Ax, & de Genebrouse, par lequel il fut jugé que la femme, qui avoit contracté un second mariage, sans rendre compte de son administration, & en prêter le reliqua, n'étoit point pour cela privée de l'usufruit de l'augment; qui est néanmoins une des peines établies contre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil.

Digitized by Google

VII. Mais dans la nouvelle édition de M. Dolive, chap. 31. il se trouve un Arrêt contraire.

VIII. On voit dans M. Catelan, livre 4. chapitre 21. & chap. 58. que la question a été renouvellée, pour savoir si la veuve qui convole, *non petitis tutoribus*, étoit assujétie aux peines de l'an du deuil. Comme cette question est importante, je rapporterai ici succintement l'espece, qui se trouve dans ledit chap. 21. avec les raisons des parties. C'étoit dans la cause contre la Dame de Montlezun, veuve du sieur de Rouzet, laquelle, étant tutrice de sa fille, s'étoit remariée sans la faire pourvoir de Tuteur : & la Demoiselle de Rouzet, sur ce fondement, contesta à sa mere l'usufruit des liberalités qui lui avoient été faites par le sieur de Rouzet, premier mari.

IX. Les raisons de la Dame de Montlezun étoient les mêmes rapportées par M. Dolive, livre 3. chap. 6. que, si les meres tutrices, qui passent à secondes Nôces, sans faire pourvoir de Tuteur à leurs enfans, étoient assujéties aux mêmes peines de la femme remariée dans l'an du deuil par la Novelle 22. chap. 40. ce n'étoit qu'en consideration & en punition du parjure qu'elles commettoient en se remariant, contre le serment que les Loix anterieures leur ordonnent de faire en recevant la Tutelle, de ne point passer à des secondes Nôces ; mais qu'ayant été dispensées de ce serment par la Novelle 94. elles étoient aussi affranchies des peines imposées aux femmes qui se remarient dans l'an du deuil. Elle soutenoit que ces raisons devoient prévaloir contre l'Arrêt contraire ajouté dans la nouvelle édition de M. Dolive, au même livre 3. chap. 31.

X. La Demoiselle de Rouzet, fille du premier lit, répondoit qu'il falloit suivre les derniers préjugés qui dérogeoient aux premiers ; que le dernier rapporté par M. Dolive, étoit en effet le plus juste & le plus conforme à la décision de Justinien ; que si la consideration du parjure entroit dans la Novelle 22. ce n'étoit pas la seule raison qui avoit formé la décision de cette Novelle ; que, le parjure à part, il y avoit assez d'autres raisons pour laisser la décision en son entier, lesquelles sont plus amplement exposées dans M. Catelan.

XI. Sur ce procès, il y eut partage en la premiere Chambre des Enquêtes, porté en la seconde Chambre, par M. de Bojat Rapporteur, & M. Daigun Compartiteur. Il fut vuidé en faveur de la fille, & la mere fut privée de l'usufruit des liberalités de son premier mari. L'Arrêt est du 14. Août 1698.

XII. Et dans le chapitre 58. M. Catelan fait mention d'un autre Arrêt du 17. Juin 1660. qui jugea que la femme, perdant la propriété de l'augment, pour s'être remariée, *non petitis tutoribus*, ne la recouvre point par le prédecès de son fils unique.

Digitized by Google

XIII. Ce préjugé paroît décider que la femme eſt aſſujétie aux peines de l'an du deuil; car dans le cas des peines ſimples des ſecondes Nôces, le Parlement de Toulouſe juge que la femme conſerve tous les avantages reçus du mari, par le prédecès de tous les enfans. On peut voir nettement tous les progrés de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, ſur cette queſtion, dans les notes nouvelles ſur Ranchin, *Miſcellanea in verbo Tutor*, pag. 586. article 11. qui eſt la concluſion 331. part. 2. où il eſt obſervé, que par les Arrêts, la femme qui convole, *ob non petitum tutorem*, eſt privée non-ſeulement de la propriété des choſes à elle données par le mari, même de l'augment; mais encore de l'uſufruit. Albert, lettre A. titre *augment*, article 17. Olive *in nova editione*, *lib.* 3. *cap.* 31.

XIV. La Juriſprudence du Parlement de Provence paroît plus rude. Il a été jugé que la mere, tutrice de ſes enfans, qui ſe remarie ſans leur faire pourvoir de Tuteur, ni rendre compte & payer le reliqua, perd ſa dot & biens acquis juſqu'à ce ſecond mariage; & néanmoins, que les enfans du ſecond lit ont un droit de legitime ſur les biens confiſqués par le ſecond mariage de leur mere. Arrêt du 5. Avril 1656. Boniface, tome 1. liv. 5. tit. 7. chap. 3.

XV. Cette peine de la confiſcation de la dot, contre les femmes qui ſe remarient ſans faire pourvoir de Tuteur à leurs enfans, a été étendue en faveur des petits-fils, par le prédecès des peres; ainſi qu'il a été jugé au même Parlement de Provence: Boniface, tom. 4. liv. 6. tit. 13. chap. 1.

XVI. Il eſt référé dans le Journal du Palais, tome 1. *in folio* page 211. dans le narré du procès, qui donna lieu à l'Arrêt du 3. Mai 1672. qu'il avoit été rendu un Arrêt précédent le 11. Mai 1660. au profit de Marguerite le Blanc, fille du premier lit d'Anne Ceſarée, ſur ce que ladite Ceſarée ayant convolé à ſecondes Nôces, n'ayant point fait d'inventaire, elle étoit tombée dans la peine du ſtatut: & par le ſuſdit Arrêt, il eſt déclaré, que tous les biens de ladite Ceſarée, ſont acquis à Marguerite le Blanc, ſa fille du premier lit: déduction faite du droit de legitime, en faveur des enfans du ſecond lit.

XVII. Au ſurplus, touchant les ſucceſſions des enfans, lors que la mere a convolé ſans les faire pourvoir de Tuteur, on peut voir le titre 3. chap. 4. nombre 34. & ſuivans: & au ſujet de la privation de Tutelle, on peut voir le chap. 8. du même Titre.

CHAPITRE XII.

Digitized by Google

CHAPITRE DOUZIEME.

Des mariages avec des personnes indignes, & de la débauche, même après l'an du deuil.

SOMMAIRE.

I. *Peines de l'Ordonnance de Blois, contre les mariages des veuves avec des personnes indignes.*

II. *Raisons & motifs de l'Ordonnance.*

III. *Arrêt du Parlement de Bretagne.*

IV. *Arrêt du Parlement de Paris.*

V. *Autre du Parlement de Bordeaux.*

VI. *Arrêt du Parlement de Toulouse, qui a étendu la peine contre le fiancé indigne de la qualité de la veuve.*

VII. *Arrêt du Parlement de Paris, contre les veuves qui se remarient à personnes inégales d'âge, ou de condition.*

VIII. *La veuve d'un Artisan seroit excusable d'épouser un garçon de son métier.*

IX. *Maris ne sont sujets à la peine de l'Ordonnance, pour se remarier avec leurs servantes; Arrêt & motif.*

X. *Observation, qu'il est dangereux de s'y exposer: toutesfois ces mariages sont valables, si ce n'est avec la concubine,* in extremis.

XI. *Les mariages des maîtres & des hommes en général, sont reprouvés en trois cas.*

XII. *Le premier, lorsque les mariages sont tenus secrets, Ordonnance de 1639.*

XIII. *Le second, lorsque les hommes épousent leurs concubines à l'extremité de la vie.*

XIV. *Le troisieme, concernant les mariages de ceux qui sont condamnés à mort.*

XV. *Anciens Arrêts, qui ont confirmé les mariages avec les concubines.*

XVI. *Plusieurs Arrêts postérieurs à l'Ordonnance, qui ont déclaré nuls les mariages, quant aux effets civils, lorsqu'ils ont été tenus secrets.*

XVII. *Les Arrêts ont varié touchant les mariages avec les concubines, sur la question, si la maladie du maître étoit mortelle ou non.*

Digitized by Google

XVIII. *Arrêts qui ont annullé tels mariages, quant aux effets civils.*

XIX. *Ancien Arrêt avant l'Ordonnance, qui a annullé le mariage fait par un condamné à mort, quant aux effets civils.*

XX. *Sentiment de le Brun pour la validité du mariage, si le condamné décede dans les cinq ans; secùs, après les cinq ans.*

XXI. *Peine du Droit touchant le mauvais commerce de la maîtresse avec son eſclave.*

XXII. *La peine du Droit n'eſt pas en uſage dans le Royaume.*

XXIII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, contre une femme mariée, qui s'étoit proſtituée à ſon valet.*

XXIV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux en pareil cas: difference dans la peine à l'égard de la femme.*

XXV. *Arrêts du Parlement de Toulouſe, contre la veuve impudique, qui la prive des avantages du mari, & de la ſucceſſion des enfans.*

XXVI. *Arrêt du même Parlement, qui ne prive point la veuve impudique de ſa dot.*

XXVII. *Sentiment de M. Boyer, conforme.*

XXVIII. *Monſieur Boyer, en ſa déciſion 338. a mêlé pluſieurs autres Queſtions; entr'autres, ſi les heritiers du mari ſont reçus à l'accuſation de l'adultere commis du vivant du mari, ou après ſa mort.*

XXIX. *Eſpece de la Queſtion 338. a été mal entendue par pluſieurs Auteurs. Il faut remonter à la précédente 337. Il s'agiſſoit d'une veuve qui avoit repris ſa dot & s'étoit remariée après le convoi; on lui objectoit ſa débauche pendant le veuvage.*

XXX. *Deux Arrêts dans M. Boyer, en d'autres cauſes que dans l'eſpece propoſée, qui ont refuſé aux heritiers du mari la preuve de la débauche de la veuve, ce qui ne peut s'appliquer que pour la dot.*

XXXI. *Réſolution, que la veuve ne perd la dot pour débauche.*

XXXII. *Monſieur Maynard ſemble de ſentiment pour la perte de la dot dans le cas d'une débauche ſcandaleuſe.*

XXXIII. *Bechet paroît d'avis pour la privation de la dot.*

XXXIV. *Erreur de Bechet dans ſes citations, qui ſont contraires à ſon opinion.*

XXXV. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui juge que la veuve impudique ne perd ſa dot.*

XXXVI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui adjuge à la mere la legitime en la ſucceſſion du fils, quoiqu'elle eût malverſé dans l'an de deuil.*

XXXVII. *Autre Arrêt du même Parlement, qui adjuge à la femme l'effet de la ſubſtitution faite par le mari en ſa faveur, nonobſtant ſa débauche.*

Digitized by Google

XXXVIII. *Motif attribué à cet Arrêt, que la femme ne prenoit rien par les liberalités du mari.*

XXXIX. *Observations & distinction, si la débauche est dans l'an du deuil, la femme est sujette aux peines, au Parlement de Bordeaux.*

XL. *Si la débauche est après l'an, elle ne peut produire que les peines ordinaires, en faveur des enfans, non en faveur des Collateraux.*

XLI. *Veuve impudique, selon M. Boyer, privée des privileges du mari, de son domicile, de la Tutelle des enfans, & d'être exécutrice testamentaire.*

XLII. *Débauche & concubinat du mari, doit l'assujétir aux peines des secondes Nôces.*

I. IL convient de traiter en premier lieu, des mariages avec des personnes indignes; ensuite, je parlerai de la vie impudique. Par l'Ordonnance de Henry III. aux Etats de Blois, du mois de Mai 1579. article 182. il est porté. « Et d'autant que plusieurs femmes veuves, mêmes ayant enfans d'autres mariages, se remarient follement à personnes indignes de leur qualité, & qui pis est, les aucunes à leurs valets; nous avons déclaré, & déclarons tous dons & avantages, qui par lesdites veuves, ayant enfans de leurs premiers mariages, seront faits à telles personnes, sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté, ou autres quelconques, nuls, de nul effet, & valeur; & icelles femmes, lors de la convention de tels mariages, avons mis, & mettons en l'interdiction de leurs biens; leur défendant les vendre, ou autrement aliener, en quelque sorte que ce soit; & à toutes personnes d'en acheter, ou faire avec elles autres contrats, par lesquels leurs biens puissent être diminués: Déclarons lesdits contrats nuls, & de nul effet & valeur. «

II. M. Gui Coquille observe, sur cet article, que ces mariages honteux démontrent, ou que les femmes ne sont pas en leur bon sens, ou bien, qu'elles se rendent volontairement indignes de la qualité de veuves d'un homme d'honneur; & en l'un & l'autre cas, elles meritent d'être interdites en l'administration de leurs biens, & d'être privées de l'honneur, & des biens du mari. Il y a encore plus de raison de leur prohiber de faire tous dons & avantages à ces nouveaux maris; puisque leur condition vile & mépriſable fait voir clairement les affections déreglées de ces femmes. Les Loix parlent en général avec une espece d'indignation contre l'intemperance des femmes qui, se remarient, & livrent, pour ainsi dire, les biens & la vie de leurs enfans à leurs nouveaux maris; *Lex enim non solùm contra tutores,*

Digitized by Google

ſed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes proſpexit minoribus, quæ plerumque novis maritis, non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt, leg. 22. Lex quæ tutores, Cod. de Admin. tut. Mais une femme qui brûle par des deſirs de ſatisfaire des paſſions honteuſes avec un homme indigne de ſa qualité, merite encore des expreſſions plus fortes; & on peut lui appliquer ces paroles de l'Empereur Juſtinien: *Cùm libera mulier ſervili amore bacchata, §. 1. de ſucceſſ. ſubl. Inſt.* & ce que dit la gloſe ſur ce mot; *id eſt, capta vel decepta; ut enim vino quis capitur, vel bacchatur, ita & amore: item furore amoris nihil vehementiùs invenitur.* Et dans la Loi unique, *Cod. de Senat. conſ. Claudiano*, la femme qui eſt ainſi aveuglée, eſt dépeinte, comme *infelici cupidine capta.* Quelle déprédation n'auroit-on point à craindre de la part d'un homme abject, qui ne ſongeroit qu'à s'enrichir des dépouilles de ſa femme, favoriſé par l'intemperance de cette même femme, qui ayant foulé aux pieds tous les ſentimens d'honneur, ne garderoit plus aucunes meſures; à quoi ſe rapporte ce que dit Valere, *lib. 17. Spernis quos genuiſti, nubis effeta, teſtamenti ordinem violento animo confundis, neque erubeſcis ei totum patrimonium addicere, cujus polluto jam corpori, marcidam ſenectutem ſubſtraviſti,* & Tertullien *lib. 2. ad uxorem, cap. 8. Pleræque & genere nobiles, peſſimis ignobilibus & mediocribus ſimul conjunguntur, aut ad luxuriam expeditis: nonnullæ ſe libertis & ſervis conferunt, omnium hominum exiſtimatione deſpectæ.* Pluſieurs Auteurs ont dit, que ce qui donna lieu à cet article de l'Ordonnance de Blois, fut un plaidoyer fait en l'année 1578. par M. l'Avocat general Briſſon, au ſujet du mariage de la veuve d'une perſonne de qualité, avec un de ſes domeſtiques: il avoit conclu à l'interdiction contre la femme, & à la privation des avantages du premier mariage.

III. Les Auteurs de Bretagne nous atteſtent, que le Parlement a rendu des Arrêts conformes à l'Ordonnance. M^e. Sebaſtien Frain, chap. 43. Belordeau en ſes Obſervations, liv. 2. part. 2. art. 4. & en dernier lieu M^e. Sauvageau, ſur l'art. 454. de la Coûtume réformée, dit, que par l'Arrêt du 1. Decembre 1614. entre les heritiers de Jeanne Martin, veuve en premieres Nôces du ſieur Deſoignons, laquelle avoit épouſé le nommé Jean ſon domeſtique, d'une part, & les Chanoines de Cliſſon acquereurs, d'autre; la Cour déclara les acquiſitions qu'ils avoient faites de ladite Martin & de ſon indigne mari, nulles, nonobſtant leur appropriement; & jugea que l'interdiction portée par l'Ordonnance de Blois, & par la Coûtume, avoit pareille force, que ſi elle avoit été jugée le jour du contrat de mariage; parce que les contrats des furieux ſont toujours nuls, *Ab*

Digitized by Google

initio furoris, & eorum nullus est consensus; que le mot de follement, dont use l'Ordonnance & la Coûtume, dénotent la fureur d'une telle femme.

IV. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Paris, le 2. Decembre 1581. qui a mis en interdiction une femme, qui s'étoit remariée avec le domestique de son voisin, & défenses au mari de vendre ni disposer des biens de sa femme, suivant la raison de ladite Ordonnance. Automne, en sa Conférence, sur le titre du Code *de mulier. quæ se propr. servis junxerunt*, fait mention dudit Arrêt.

V. Le même Auteur, sur l'art. 106. de la Coûtume de Bordeaux, dit, qu'il a remarqué un Arrêt du Parlement de Bordeaux, donné en l'année 1620. plaidans Cotsages le jeune, Lardan & Lauverniac, touchant le mariage fait par le nommé Jean Moreau, valet, avec sa maîtresse, ayant été accusé d'avoir malversé avec elle du vivant du mari; par lequel Arrêt, les pactes du mariage furent déclarés nuls, & la maîtresse déchue des avantages qui lui étoient acquis par le contrat de mariage; & inhibé & défendu de vendre, aliener, ni engager ses biens propres, & à toutes personnes de lui prêter. Elle avoit des enfans de son premier mariage: cet Arrêt est fondé sur l'Ordonnance de Blois, article 182.

VI. M. Cambolas, dans son livre second des décisions notables, chap. 35. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, prononcé aux Arrêts généraux de Noël 1597. par M. le premier Président Dusaut, qui confirma une sentence du Senechal de Tarbe, qui avoit étendu la peine de l'Ordonnance de Blois, sur la tête d'un fiancé de basse condition, auquel la veuve d'un Conseiller au Senechal de Tarbe avoit fait un legs de 600. livres: le fiancé indigne ayant voulu demander ce legs, il fut débouté de sa demande, sur le fondement de l'Ordonnance; quoique le fiancé ne fût pas domestique de la veuve; néanmoins on se détermina sur ce que l'Ordonnance parle généralement des veuves qui se remarient follement avec des personnes qui font deshonneur au premier mari.

VII. Le Parlement de Paris a porté sa prévoyance plus loin; car encore bien qu'il n'y ait pas une grande disproportion dans les conditions, lorsque d'ailleurs les mariages sont peu convenables à l'âge & à la situation des veuves; il ne laisse pas de prendre de justes précautions pour empêcher la dissipation des biens. M. Antoine Mornac, sur la Loi Unique, *Cod. de inof. dotib.* fait mention d'un Arrêt qui a interdit une femme âgée de 50. ans, laquelle avoit quatre filles de son premier mariage, pour s'être remariée à un jeune homme de 30. ans, auquel elle avoit fait des avantages par leur contrat de maria-

Digitized by Google

ge, quoique la naiſſance & les biens de ce ſecond mari ne fuſſent pas fort au-deſſous de ceux de la femme : *Quamvis ſeu per claritatem natalium, ſeu per divitias, haud tamen indignus eſſet ejusmodi vetulæ.* Il y a un Arrêt approchant dans le Journal des Audiences, tome 1. livre 7. chap. 32. du 19. Fevrier 1654. rendu en la Chambre de l'Edit à Paris, dans l'eſpece de la veuve d'un homme de fortune, laquelle, lors de ſon premier mariage, n'avoit que 400. liv. de dot; mais les biens de la Communauté avec ſon premier mari montoient à deux cents mille liv. elle ſe maria en ſecondes Nôces, avec un homme inconnu, domeſtique de Madame de Rohan, ayant ſtipulé une Communauté; & en outre, elle lui donna autant qu'à un de ſes enfans, qui étoient deux en nombre : la Cour faiſant droit ſur la Requête des enfans, ordonna que leur mere ſeroit tenue d'employer en acquiſitions d'immeubles, les effets mobiliers de la Communauté de ſon premier mari, deſquels elle ne pourroit diſpoſer à leur préjudice; en ce faiſant, la donation faite par le contrat de mariage, ſur laquelle les parties n'inſiſterent plus, demeura confirmée. Il y a d'autres Arrêts ſemblables, qu'il ſeroit trop long de réciter.

VIII. Toutesfois Bechet fait mention d'un cas, où la veuve ſeroit excuſable d'épouſer ſon domeſtique; par exemple, la veuve d'un Artiſan qui épouſeroit ſon garçon, pour entretenir ſa boutique : ou la veuve d'un laboureur, qui épouſeroit un valet de labourage, par la néceſſité de continuer le train de ſa charrue. *Si quâ voles aptè nubere, nube pari.* L'Ordonnance parle des veuves qui ſe remarient follement à des perſonnes indignes de leur qualité.

IX. Mais la peine de l'Ordonnance contre les veuves ne peut être étendue contre les maris, qui, dans leur veuvage, épouſent leurs ſervantes, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges, par M. le Preſident de Neſmond, de l'année 1591. La raiſon de différence, qui a ſervi de motif à l'Arrêt, conſiſte, en ce que les veuves qui ſe remarient à leurs valets indignes de leur qualité, font injure à la mémoire de leur défunt mari, & à leurs enfans, les rendant ſerviteurs de ceux deſquels ils étoient maîtres, & mettent leurs vies & leurs biens entre leurs mains : elles-mêmes ſe rendent ſujettes & ſervantes de leurs ſerviteurs, & perdent leur nobleſſe. Il faut raiſonner autrement des maîtres qui ſe remarient avec leurs ſervantes : Ils les annobliſſent, & les rendent participantes de leur honneur; ils demeurent toujours maîtres & ſuperieurs; ils peuvent empêcher que leurs femmes faſſent aucun tort ni injure aux enfans du premier mariage; à quoi on peut ajouter, que les femmes, à cauſe de l'infirmité de leur ſexe, ne peuvent faire un jugement auſſi ſoli-

Digitized by Google

de que les hommes : la vertu peut d'ailleurs se trouver quelquefois aussi grande dans une servante que dans une personne de qualité ; & suivant l'opinion de Ciceron, un maître qui se marie avec sa servante, est présumé de la prendre pour sa vertu & sageſſe. Ces motifs en abregé, sont ceux que M. Bernard Automne a employés pour soutenir ledit Arrêt ; mais pour moi je ne conseillerois pas facilement à un maître de s'exposer au risque, si sa servante sera vertueuse & sage.

X. Il est même rare de voir que des maîtres se déterminent a épouser leurs servantes, qu'après avoir entretenu un mauvais commerce avec elles, suivi de la naissance d'enfans, qui souvent engagent les maîtres à se marier, pour légitimer les enfans : ainsi, on pourroit bien mettre à l'écart ce dernier motif de vertu & de sageſſe des servantes. Néanmoins on peut dire encore, que ces sortes de mariages sont tolerés, & ne sont point assujétis à des peines, lorsqu'ils sont contractés publiquement, le mari étant en santé. Mais si le maître étoit malade *in extremis*, il ne pourroit pas valablement épouser sa concubine, suivant l'Ordonnance du mois de Novembre 1639. qui condamne de tels mariages : d'où il faut conclure, que, hors ce cas, le mariage du maître avec sa concubine est valable. *Prohibitum de uno, de alio censetur permiſſum*, suivant le langage des Docteurs fondés sur la Loi, *Cùm prætor ff. de judic.* & autres textes vulgaires.

XI. Il faut pourtant obſerver que les maîtres, & même tous les hommes en général, peuvent rendre leurs mariages odieux & reprouvés en trois cas marqués par ladite Ordonnance de 1639. le premier, lorsque le mariage a été tenu secret ; le second, lorsque le maître *in extremis*, épouse sa concubine ; le troisieme, est lorsque celui qui a été condamné à mort, se marie, & meurt avant d'être justifié.

XII. Par ladite Ordonnance de 1639. art. 5. il est porté ; « Desirant » pourvoir à l'abus qui commence à s'introduire dans notre Royaume » par ceux qui tiennent leurs mariages secrets & cachés pendant leur » vie, contre le respect qui est dû à un si grand Sacrement ; nous or» donnons que les majeurs contractent leurs mariages publiquement » en face de l'Egliſe, avec les solemnités prescrites par l'Ordonnance » de Blois, & déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que » les parties ont tenu jusques ici, ou tiendront à l'avenir cachés pen» dant leur vie, qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage, que » la dignité d'un mariage, incapables de toutes successions, aussi bien » que leur posterité.

XIII. Et par l'article 6. il est dit ; « Nous voulons que la même » peine ait lieu contre les enfans qui sont nés de femmes que les » peres ont entretenues, & qu'ils épousent, lorsqu'ils sont à l'extremi» té de la vie. »

Digitized by Google

XIV. Enſuite le même article porte : « Comme auſſi, contre les » enfans procréés par ceux qui ſe marient, après avoir été condam- » nés à mort, même par les ſentences de nos Juges rendues par dé- » faut, ſi avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état, ſuivant » les Loix preſcrites par nos Ordonnances. »

XV. Après avoir parlé de la diſpoſition de cette Ordonnance, il ſemble que je devrois rapporter les Arrêts qui étoient intervenus auparavant ; mais il ne paroît pas convenable de groſſir ce Traité par l'expoſition de tous les Arrêts qui ont précédé cette Ordonnance : il ſuffira de remarquer qu'il y a eu des anciens Arrêts, qui avoient confirmé de pareils mariages avec les concubines. Robert *Rer. judicat.* livre 2. chap. 17. Journal des Audiences, tome 1. liv. 2. chap. 122. & livre 3. chap. 23.

XVI. Mais les Arrêts poſterieurs à l'Ordonnance, meritent plus d'attention pour en aſſurer l'exécution. Il y en a pluſieurs qui ont condamné les mariages tenus ſecrets, quant aux effets civils, quoique dans Gautier, tome 2. plaidoyer 15. on ait voulu faire différence du mariage clandeſtin, avec celui qui eſt ſimplement tenu ſecret, en diſant, que celui-ci a été ſouvent confirmé, & entr'autres par un Arrêt de 1646, poſterieur à l'Ordonnance. Néanmoins on trouvera des Arrêts contraires dans Soëfve, tome 1. cent. 4. chap. 27. dans le tome 2. cent. 2. chap. 57. & 71. qui ont jugé que tels mariages étoient nuls, quant aux effets civils. Quelquefois, pour des bonnes conſiderations, on a adjugé à la veuve & aux enfans certaines ſommes. Il y a un Arrêt plus ſevere dans le Journal des Audiences, tome 2. livre 4. chap. 64. en date du mois d'Août 1662. par lequel, conformément aux concluſions de M. l'Avocat général Bignon, le mariage fut à la verité confirmé ; mais les enfans furent exclus de toute la ſucceſſion, & condamnés à rendre ce qu'ils avoient en leur poſſeſſion, ſuivant l'art. 5. de l'Ordonnance de 1639. Et dans Augeard, tome 1. chap. 51. on voit un Arrêt ſemblable du 24. Juillet 1704.

XVII. Quant aux mariages que les hommes font à l'extrémité de la vie, avec leurs concubines, les Arrêts ont varié ſuivant les circonſtances. Il y en a qui déclarent les mariages valables ſur la queſtion de fait, ſçavoir, que la maladie de l'homme n'étoit pas mortelle, Soëfve tome 1. cent 1. chap. 6. cent. 3. chap. 30. Journal des Audiences, tome 4. livre 4. chap. 13. Heriçourt, Loix Eccléſiaſtiques, page 458. & pluſieurs autres.

XVIII. Mais lorſque l'homme a été regardé comme atteint d'une maladie mortelle, les Arrêts ont preſque toujours jugé, que le mariage fait avec une concubine étoit nul, quant aux effets civils ; entr'autres

Digitized by Google

entr'autres par un du Parlement de Paris du 7. Avril 1650. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, livre 6. ch. 5. dans le cas du mariage d'un homme qui avoit un ulcere & qui mourut dix-huit jours après. Autre Arrêt du 28. Fevrier 1667. auſſi rapporté dans le Journal des Audiences, tome 3. livre 1. chap. 15. par lequel le mariage de Charles Alon, fait après avoir été bleſſé, avec ſa concubine, fut annullé quant aux effets civils; il fut ſeulement adjugé 300. liv. de penſion à la femme, & pareille ſomme à ſes enfans, quoique le mari eût vécu 54. jours après le mariage. Il y a d'autres Arrêts à peu près ſemblables dans ledit tome 3. livre 6. chap. 16. 17. dans le tome 5. livre 6. chap. 14. dans Augeard, tome 2. chap. 8. Si je voulois ſuivre à fond cette matiere, cela m'éloigneroit de l'objet principal de cet Ouvrage.

XIX. Le troiſieme mariage réprouvé par l'Ordonnance de 1639. eſt celui qui ſe trouve contracté par un condamné à mort, quoique par défaut & contumace; il y a un Arrêt précédent à l'Ordonnance de 1639. qui eſt du 13. Fevrier 1625. dans le premier tome du Journal des Audiences, liv. 1. chap. 39. qui a jugé que le mariage contracté par le ſieur de la Roche-Boiſſeau, quatre ans après la condamnation à mort contre lui rendue par défaut & contumace, étoit nul, quant aux effets civils, tant à l'égard de la femme que des enfans; & néanmoins pour certaines conſiderations, il fut adjugé 200. liv. de penſion à la femme.

XX. Cependant le Brun, qui a écrit longtemps après l'Ordonnance de 1639. eſtime que la condamnation à mort par contumace, ne ſuffit pas pour empêcher le condamné de contracter mariage; & que ſes enfans lui ſuccedent, lorſque le condamné meurt dans les cinq années de la contumace. Il en eſt autrement, ſi le condamné décede après les cinq ans: encore cet Auteur croit en ce cas, qu'il faut avoir égard à la bonne foi de l'un des conjoints. Je n'aprofondirai point ici ces queſtions qui m'éloigneroient trop de mon ſujet; je renvoie au même Auteur, Traité des ſucceſſions livre premier ch. 2. ſect. 3. nomb. 13. & ſuiv.

XXI. Après avoir parlé des Mariages avec perſonnes indignes, il faut paſſer à la débauche. Par la diſpoſition du Droit, la femme qui ſe proſtituoit avec ſon eſclave étoit punie de mort; & l'eſclave, après avoir été fuſtigé, devoit être brûlé, *leg. unica, cum gloſſa, Cod. De mulieribus quæ ſe propr. ſerv. junxer.* Il y a d'autres peines contre les enfans nés de ces commerces honteux.

XXII. Automne, en ſa Conférence ſur le même titre du Code, atteſte que cette Loi n'eſt point en uſage dans le Royaume; & en

Digitized by Google

effet on ne voit point d'exemple qui ait infligé de telles peines, lorsque les veuves, ou femmes libres, se prostituent à leurs domestiques.

XXIII. Il est vrai que dans le cas de l'adultere de la femme mariée avec son valet, le même Auteur, sur ledit titre, fait mention d'un Arrêt de l'année 1567. prononcé en robes rouges au Parlement de Toulouse, par lequel Cassiane démoiselle, qui avoit induit Hostilien, son valet, à paillarder avec elle, fut condamnée à être pendue & étranglée, & le valet à subir la même peine. Automne prétend par là que la peine du feu n'est point en usage.

XXIV. Le même Auteur rapporte ensuite un autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, par lequel la peine de mort fut seulement ordonnée contre le valet qui avoit eu un mauvais commerce avec sa maîtresse; & pour le regard de la femme, qui étoit de la Religion Prétendue-Reformée, elle fut condamnée d'être rasée, & à servir les pauvres de l'Hôpital à perpétuité, si le mari ne la reprenoit pendant 2. ans. Je me contente de rapporter la différence de ces Arrêts, & de renvoyer le lecteur à lire les Auteurs qui ont parlé du crime d'adultere.

XXV. La veuve qui vit impudiquement, même après l'an du deuil, a été privée, par les Arrêts du Parlement de Toulouse, des avantages du premier mari, même de l'augment, & de la succession des enfans du premier mariage. Ces Arrêts sont rapportés par M. Maynard, livre 3. chap. 99. par M. Cambolas, liv. 3. chap. 45. par M. Catelan, liv. 4. chap. 72. sans que la femme puisse être excusée pour avoir épousé celui qui avoit malversé avec elle. Voyez *suprà*, chap. 5. nomb. 20. chapitre 6. nombres 5. & 6. & chap. 8. nombre 40. & suivans, où il y a des Arrêts contraires sur cette derniere circonstance pour excuser la veuve qui a contracté mariage.

XXVI. Mais la veuve pour sa débauche, même dans l'an du deuil, n'est pas privée de sa dot, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse, par l'Arrêt rapporté par M. Maynard, audit chap. 99. qui adjugea la dot aux parens de la veuve décedée.

XXVII. M. Boyer, dans sa décision 338. est de ce sentiment, après avoir rapporté les opinions des Docteurs touchant la question, si les heritiers du mari peuvent objecter la débauche commise dans l'an du deuil, comme l'image de l'adultere, & comme une injure faite au défunt mari.

XXVIII. A la verité, M. le Président Boyer a mêlé plusieurs questions dans cette décision 338. D'abord il confond la privation de la dot, & celle de la donation pour Nôces, qui forment pourtant une différence essentielle : car la dot est le propre bien de la femme,

Digitized by Google

au lieu que la donation pour Nôces eſt une liberalité du mari; cependant M. Boyer n'y met point de différence; il propoſe ainſi la difficulté. *Utrum vidua, inhoneſtè & impudicè vivens, perdat dotem & doërium, ſive donationem propter Nuptias;* enſuite M. Boyer embarraſſe cette queſtion par les comparaiſons avec l'adultere commis du vivant du mari; & ſi les heritiers ſont reçus à la preuve de cet adultere: il diſtingue ſi le mari s'eſt plaint de ſon vivant; & dans les nomb. 9. 10. 11. & 12. il agite la queſtion, ſi la débauche de la veuve dans l'an du deuil peut être regardée comme un adultere, avec pluſieurs comparaiſons étrangeres: & vers le milieu du nomb. 12. il dit *Hæredes, de adulterio in vita mariti commiſſo, non poſſunt accuſare vel excipere, ſive maritus ſciverit, vel ignoraverit; unde magis atque etiam magis defunctus, per adulterium ſeu ſtuprum per viduam poſt ejus mortem commiſſum, ignorare videtur, & ſic non videtur ratio diverſitatis in uno caſu magis quàm in alio; imò minor,* & enſuite il dit: *Jam ſoluta eſt lege viri;* & un peu plus bas, M. Boyer réduit la queſtion, à ſçavoir, ſi la veuve après avoir repris ſa dot, étant tombée dans la débauche pendant l'an du deuil, où après, peut être tenue à reſtituer ſa dot: il ne parle plus de la donation pour Nôces, & il donne ſa réſolution pour la négative: *Prætereà ponamus quòd vidua, ſtatim poſt mortem viri, repetit dotem immobilem, vel poſt annum, mobilem, & receſſit à domo viri, an hæredes propter ſtuprum poſtea commiſſum poſſint dotem repetere, certè videtur quòd non.*

XXIX. Les Auteurs citent ordinairement les Arrêts pris dans cette déciſion 338. de M. Boyer, comme ayant décidé la queſtion en theſe, que la dot n'eſt point perdue par la débauche de la femme. Il eſt pourtant vrai que les Arrêts ſont rendus en des cas différens de l'eſpece qu'il a d'abord propoſée, dans laquelle il y avoit des circonſtances d'hipotheſe. Pour bien entendre M. Boyer, il faut remonter à la déciſion 337. On voit que la nommée Anne Roques avoit tranſigé ſur ſa dot & ſur le douaire; & dans la déciſion 338. *num.* 12. M. Boyer explique que la tranſaction étoit paſſée après le convol, avec les Tuteurs des enfans du premier lit, *prout in præſenti caſu intervenit tranſactio poſtquam dicta Anna convolavit ad ſecunda vota, de dote & doërio ſolvendis: & ſic videntur remiſiſſe talem injuriam eis, & defuncto, durante viduitate, factam;* & nonobſtant cette tranſaction, les Tuteurs oppoſoient à la veuve ſa débauche avant ſon convol, pour répéter la dot & douaire, ainſi que s'il eût été queſtion d'un adultere. Ce procès n'étoit point pendant au Parlement de Bordeaux, puiſque ſur la fin de ladite déciſion 338. M. Boyer dit qu'il avoit été bien jugé par le Prévôt de Bourges, conformé-

Digitized by Google

ment à ſon opinion, fondée ſur Alexandre & autres autorités.

XXX. Et il ajoute enſuite que le Parlement de Bordeaux a rendu deux Arrêts conformes en deux autres procès, dont il ne rapporte ni le fait ni aucune circonſtance. M. Boyer dit qu'il fut de cet avis, en parlant de l'opinion d'Alexandre, *Quam ſequutus fui, etiam judicatum extitit per Arreſtum ſupremæ curiæ Parlamenti Burdigalæ pro Agnete* Caley *contra tutores dictæ* Caley, le 22. Juin 1517. *& pariter, per aliud Arreſtum, idem dictum fuit*, du 24. Septembre 1528. *contra magiſtrum Joannem* Cuiſinier. On connoît aſſez par les noms de ces parties, que ces Arrêts ne ſont point dans la cauſe de ladite Anne Roques, jugée par le Prévôt de Bourges. J'ai parlé de ces Arrêts *ſuprà* chap. 1. nombre 14. comme rendus dans le cas, où ledit Cuiſinier fut déclaré non recevable à propoſer la débauche de la veuve; & dans le n. 15. j'ai fait voir que ces Arrêts ne pouvoient pas être tirés à conſéquence, pour exclure les heritiers du mari de prouver la débauche de la veuve pour la privation des avantages reçus du défunt, *Secùs* de la dot.

XXXI. Quoiqu'il en ſoit, l'on ne peut point douter que la veuve ne perd point ſa dot par la débauche; il n'y a point de Loi qui inflige une telle peine; & dans l'uſage du Royaume, on ne voit point que la veuve y ait été aſſujétie.

XXXII. Il eſt vrai que M. Maynard, livre 8. chap. 12. paroît autoriſer la perte de la dot, dans le cas d'une débauche ſcandaleuſe, commiſe dans la maiſon du mari, *multis graſſantibus.*

XXXIII. Bechet, chap. 15. dit auſſi, que la plus grande partie des Docteurs tient qu'elle perd ſa dot, & cite Barry, titre *de Indignis* nomb. 23. & 24. Il ajoute que cette privation de la dot eſt l'un des points jugés par l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, *de quo ſuprà* chapitre 6.

XXXIV. Mais Bechet ſe trompe beaucoup; car à l'égard de Barry il a pris l'objection pour la ſolution: cet Auteur, audit nombre 24. propoſe bien la queſtion: *Magna pugna eſt ſuper ipſa dote*, & parle des Auteurs cités par Menoch. *lib. 2. cap. 288. num. 28. de Arbitr.* mais Menoch. lui-même eſt d'un avis contraire, ainſi que Barry l'a dit formellement: *Sed veriorem & receptiorem eſſe contrariam opinionem docet ibidem.* C'eſt dans le nombre 38. *dicto caſu* 288. que Menochius donne ſa ſolution: *contrariam itaque ſententiam, & rectiùs quidem probarunt triginta & quatuor interpretes*; parmi leſquels il cite Boyer, au 22. de ces Docteurs, en ſadite déciſ. 338. A l'égard de l'Arrêt, dont Bechet fait mention au ch. 6. du 7. Mai 1612. il s'eſt fort mépris; car Automne, qui parle du même Arrêt, ſur l'art. 47. de la Coû-

Digitized by Google

tume de Bordeaux, dit, qu'il ne priva la veuve que des avantages reçus du mari; à quoi eſt conforme l'Arrêt rapporté par Lapeyrere, lettre N. nomb. 6. Et le même Automne, ſur le titre du *Cod. de Repud. hæred.* remarque très-bien, que l'on juge au Parlement de Bordeaux, que les heritiers du mari ne peuvent accuſer la femme, comme adultere, pour la débauche dans l'an du deuil, afin de lui faire perdre ſa dot.

XXXV. Ce qui a auſſi été jugé par l'Arrêt du Parlement de Grenoble, dont j'ai parlé, *ſuprà*, chapitre 5. n. 10. en date du 2. Septembre 1660. rapporté par Baſſet, tome 1. livre 6. titre 19. chapitre 3. par lequel la veuve, à cauſe de ſa conduite impudique, fut privée de ſes avantages matrimoniaux, & nullement de la dot.

XXXVI. A l'égard de la ſucceſſion des enfans, le Parlement de Bordeaux ſemble avoir jugé le contraire de ce qui a été jugé à Toulouſe, pour la privation contre la mere qui a malverſé; Automne, ſur la Loi 3. §. *Ingenuus*, *ff. ad Senat. Conſ. Tertyll.* rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 17. Juillet 1612. rendu en faveur de la mere: quoiqu'elle eût malverſé pendant l'année du deuil, il fut jugé qu'elle n'étoit pas privée de la legitime des biens de ſon fils.

XXXVII. D'où on doit conclure, *à fortiori*, qu'elle ne devroit point en être privée pour ſa débauche après l'an; & en effet, le même Auteur rapporte, au même endroit, un autre Arrêt prononcé en robes rouges, au mois de Mars 1600. en faveur d'une veuve qui fut admiſe à recueillir la ſubſtitution que le mari avoit faite en ſa faveur, au cas du décès de leur fils commun. Les parens du mari, qui étoient ſubſtitués à la femme, prétendirent l'exclure de recueillir le premier degré de ſubſtitution, ſous prétexte qu'elle avoit malverſé dans ſon veuvage, quelques années après le décès de ſon fils; à cauſe dequoi elle s'étoit rendue indigne de profiter de l'effet de ladite ſubſtitution, qui étoit une liberalité du mari; ainſi ils demanderent l'ouverture de cette ſubſtitution en leur faveur: mais par le ſuſdit Arrêt les parens du mari furent déboutés de leur demande.

XXXVIII. Il ſemble d'abord, qu'on peut inferer de cet Arrêt, que le Parlement de Bordeaux a jugé que la veuve qui ſe proſtitue après l'an du deuil, ne perd pas les liberalités de ſon mari: toutesfois, par le diſcours d'Automne, il paroît qu'il penſe le contraire, puiſqu'il explique que le motif de l'Arrêt fut, ſur ce que la veuve ne recevoit aucun profit ni avantage de la diſpoſition du mari par ſon teſtament; au contraire, ce teſtament lui enlevoit la propriété de la ſucceſſion legitime de ſon fils, à elle déferée par le Droit; d'autant

Digitized by Google

que le mari avoit fait un second degré de substitution à sa femme, en faveur de ses parens; de sorte que, suivant le langage d'Automne, le Parlement de Bordeaux n'a pas entendu conserver à la veuve impudique, les liberalités du mari; mais seulement la succession du fils, qu'elle avoit d'ailleurs par la disposition du Droit.

XXXIX. Pour moi je pense, qu'à raisonner dans l'esprit de la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, il faut user de distinction: lorsque la veuve a malversé dans l'an du deuil, les peines y sont reçues contre elle, comme j'ai dit, *suprà*, chap. 1. n. 13.

XL. Mais si la malversation est arrivée après l'an du deuil, ces peines ne peuvent plus recevoir d'extension pour la privation entiere des avantages reçus du mari; & il ne pourroit être question, dans le cas de la débauche après l'an, que des peines ordinaires contre les veuves qui se remarient après l'an, *ne plus habeat luxuria quam castitas;* bien que M. Ferron, en son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, page 192. dise que les peines des secondes Nôces, n'ont pas lieu contre la veuve impudique: il est vrai qu'il convient ensuite, que Paul de Castres & autres Docteurs, soutiennent le contraire; mais en tout cas, la débauche de la veuve après l'an du deuil, ne peut l'assujétir qu'aux peines ordinaires contre les secondes Nôces, qui sont la privation de la propriété des avantages reçus du mari, & de la succession des enfans, pour ce qui vient de la substance du pere, supposé qu'il y ait d'autres enfans; car s'ils étoient tous morts, les peines cesseroient, & il n'y auroit point d'apparence d'admetre les collateraux du mari. C'est ainsi qu'il faut concilier toutes les opinions différentes des Auteurs cités par Barri, *titulo de Indignis*, numero 24. *in fine.*

XLI. Aussi nous voyons que M. Boyer, dans sa décis. 338. nomb. 11. & 12. fait un parallele de la débauche de la veuve avec les secondes Nôces, pour l'assujétir aux mêmes peines en l'un & l'autre cas. Il dit que la veuve qui mene une vie impudique, perd les privileges, le domicile du mari, la Tutelle des enfans, & même cesse d'être exécutrice testamentaire: *Domicilium, favores, privilegia viri, ut illa perdat per vitam suam impudicam, sicut per transitum ad secunda vota, ne plus habeat luxuria quàm castitas*, conformément à ladite Novelle 39. *cap.* 2. qui a voulu que les peines des secondes Nôces, dans l'an du deuil, eussent lieu contre la femme qui se prostitue: & par l'argument *à simili*, la veuve qui malverse après l'an du deuil, est sujette aux peines ordinaires des secondes Nôces.

XLII. A l'égard du mari, on peut douter si sa débauche, pendant le veuvage, le prive des avantages qu'il a reçus de sa défun-

Digitized by Google

te femme ; mais puiſque le mari a été aſſujéti aux peines ordinaires des ſecondes Nôces, il y a lieu de penſer que ſi le mari tenoit publiquement une concubine, dont il eût des enfans, il y auroit lieu de le priver de la propriété des avantages qu'il a reçus de ſa défunte femme ; afin de ne point donner occaſion au mari de diſſiper ces mêmes biens, ou de les faire paſſer indirectement ſur la tête de la concubine & de ſes bâtards. Voyez *ſuprà*, chapitre 10. n. 7. & 8.

Digitized by Google

TITRE TROISIEME.

DE LA PEINE DES SECONDES NOCES

Contre le conjoint qui se remarie après l'an du deuil.

CHAPITRE PREMIER.

Des biens & avantages perdus par les secondes Nôces du survivant en général.

SOMMAIRE.

I. *Dessein de l'Auteur sur ce Chapitre.*

II. *Les femmes qui se remarient, perdent tous les dons & avantages venus du premier mari.*

III. *Bien que la donation pour Nôces ait été faite par un autre pour le mari.*

IV. *La femme est privée du choix entre les enfans du premier mariage.*

V. *Elle perd la propriété des biens qu'elle a eu par succession de ses enfans. Ibi. Limitations.*

VI. *S'il n'y a point d'enfans, ou s'ils meurent, la femme conserve la proprieté.*

VII. *Raisons de l'Auteur sur ce qu'il n'a point commencé par l'Edit.*

VIII. *Second chef de l'Edit, concernant la perte des avantages du premier mariage.*

IX. *Deux sortes de biens du survivant sujets à la peine par le Droit Romain.*

X. *Deux autres sortes par le Droit François.*

XI. *L'homme est sujet aux mêmes peines que la femme.*

XII. *Les peines des secondes Nôces ont lieu en l'ayeul, & l'ayeule; ou proayeul, ou proayeule.*

XIII.

Digitized by Google

XIII. *L'Edit des ſecondes Nôces n'a point un effet rétroactif, les Loix Romaines n'étoient pas obſervées au Pays Coûtumier.*

XIV. *Cet Edit n'a point été enregiſtré au Parlement de Bordeaux; les Loix Romaines ſont plus pénales que l'Edit.*

I. J'Expoſerai ſeulement dans ce premier Chapitre, en gros, & ſuccintement, les peines à l'égard du conjoint qui paſſe à ſecondes Nôces, afin d'en donner d'abord une idée générale; & dans les Chapitres ſubſéquens, j'expliquerai en détail tous les cas qui peuvent tomber ſous chacune des eſpeces de peines, diviſées en général dans celui-ci : *Quæ diviſim traduntur, ſunt magis clara, & facilioris capacitatis, & meliùs etiam memoriæ, quæ aliàs labilis eſt, mandantur.*

II. Les femmes qui convolent à ſecondes Nôces après l'an du deuil, ayant des enfans de leur premier mariage, ſont privées de la propriété de tous les biens & avantages qu'elles ont reçû de leurs premiers maris, ſoit par donations de fiançailles, ou par les conventions du Contrat de Mariage, ou par des diſpoſitions teſtamentaires, ou autres de derniere volonté. *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum, ſponſalium jure, quicquid etiàm nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quicquid mortis cauſâ donationibus factis, aut teſtamento, jure directò, aut fideicommiſſi, aut legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio, Leg. Feminæ. 3. Cod. de ſecund. Nupt.* Elles ſont tenues de réſerver tous ces biens & avantages qu'elles ont reçus du premier mariage, aux enfans qui en ſont provenus, dont elles avoient le choix; mais elles en ont été privées depuis, ſans qu'elles puiſſent auſſi les vendre ni aliéner.

III. Et bien que la donation pour Nôces eût été faite par un autre en contemplation du mari; néanmoins la propriété en étoit également perdue, *Auth. In donatione.*

IV. La femme eſt tenue de réſerver ou partager également cet avantage entre les enfans du premier lit, ſans en pouvoir gratifier un au préjudice des autres, *Auth. Lucrum hoc.*

V. Elle perd encore par la ſuſdite Loi *Feminæ. §. 1.* la propriété de tous les biens qu'elle a eus par la ſucceſſion de ſes enfans du premier mariage, ſoit *ab inteſtat*, ou par Teſtament; tous leſquels biens elle eſt obligée de réſerver aux autres enfans du premier mariage, ſans pouvoir diſpoſer d'iceux en faveur d'un étranger. Mais par l'*Auth. Ex Teſtamento*, la mere peut recevoir par Teſtament de ſes enfans, tout comme tout autre étranger: & même elle ſuccede *ab inteſtat* en tous biens venus d'ailleurs que de la ſubſtance du pere; en ceux-ci elle n'a que l'uſufruit.

Digitized by Google

VI. Mais si la femme n'avoit point d'enfans du premier mariage; ou si ensuite ils viennent à mourir, elle retiendra en propriété tous les biens qui lui étoient acquis; *Quòd si nullam habuerit successionem, vel natus, vel nati decesserint, omne quod quoquomodo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat:* Godefroy, sur ce mot, *Nullam successionem*, explique *Nullos liberos.*

VII. Il semble que l'Edit des secondes Nôces par sa propre prérogative, méritoit d'être placé avant les Loix Romaines; néanmoins, comme l'objet principal de cet ouvrage est de conférer le Droit Romain avec le Droit François, il m'a paru plus à propos, pour suivre l'ordre des temps, de commencer par les Loix Romaines; car quoique les Edits de nos Rois soient infiniment plus respectables, & qu'ils fassent une Loi certaine dans les Parlemens où ils sont enregistrés; au lieu que nous ne recevons les Loix Romaines que comme une raison écrite, autant que les Parlemens & autres Cours Souveraines la trouvent juste & équitable; néanmoins l'ordre des temps m'a paru exiger d'exposer premierement les Loix Romaines; pour les soumettre ensuite, non-seulement à la disposition des Edits & Ordonnances, mais encore à celle des Coûtumes & Arrêts des Tribunaux Souverains. Sur cela j'observerai encore que cet Edit n'a pas été enregistré en plusieurs Parlemens, où l'on suit la disposition du Droit; & quoique le premier Chef de l'Edit commence par régler les avantages faits au second conjoint, & que l'autre Chef concerne la perte des avantages venus du premier mariage; je crois devoir commencer par les privations des avantages venus du premier mariage, avant de passer au second.

VIII. Voici la disposition du second Chef de l'Edit: » Et au re-» gard des biens à icelles veuves acquis par dons & liberalités de » leurs défunts maris, icelles n'en peuvent & n'en pourront faire part » à leurs nouveaux maris; ains elles seront tenues les réserver aux en-» fans communs d'entre elles, & leurs maris, de la liberalité desquels » iceux biens leur seront advenus: le semblable voulons être gardé ès » biens, qui sont advenus aux maris, par dons & liberalités de leurs » défuntes femmes; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs se-» condes femmes, mais seront tenus les réserver aux enfans, qu'ils » ont de leurs premieres; toutefois n'entendons par ce present notre » Edit, bailler auxdites femmes plus de pouvoir & liberté de donner » & disposer de leurs biens, qu'il ne leur est loisible par les Coûtumes » des Pays, ausquelles par ces présentes n'est dérogé, en tant qu'elles » restreignent plus, ou autant la liberalité desdites femmes.

IX. A considérer la disposition du Droit Romain, il paroît qu'il y

Digitized by Google

a deux ſortes de biens, dont la femme qui paſſe à ſecondes Nôces, eſt privée quant à la propriété : la premiere, de tous les biens & avantages reçus du mari; la ſeconde, de la ſucceſſion des enfans, qui a été bornée par l'*Auth. Ex teſtamento* au regard des biens venus de la ſubſtance du pere.

X. A conſidérer le Droit François par la Juriſprudence des Arrêts, & la diſpoſition de quelques Coûtumes, il y a deux autres ſortes ou eſpeces des biens ſujets à la peine du convol à ſecondes Nôces: l'une eſt le douaire ou gain des Nôces ſtatutaire; l'autre eſt la ſociété ou communauté d'acquêts du premier mariage. Je ne fais que remarquer cela en général, comme une ſimple diviſion, ſans rapporter les Arrêts & les Coûtumes : tout cela eſt ſuſceptible d'un grand détail, comme le lecteur verra dans la ſuite ; l'objet de ce premier Chapitre n'étant que de donner une notion générale.

XI. La Loi *Feminæ* n'avoit point impoſé des peines contre les hommes qui paſſoient à ſecondes Nôces. Theodoſe le grand conſeilloit ſeulement aux hommes qui avoient des enfans, de s'abſtenir des ſecondes Nôces, ainſi que le témoigne Cujas, ſur la Novelle, 22. où il cite la Loi 2. §. *ult. Cod. Theod. de ſecund. Nupt.* Mais par la Loi *Generaliter* 5. au même Tit. du Code *de ſecund. Nupt.* les Empereurs Theodoſe & Valentinien ont voulu que le Mari, après la mort de la femme, fût obligé dans tous les cas, de reſerver, ainſi que la femme, les avantages qu'il avoit reçus des biens de ſa femme; & dans le §. 1. cette Loi fait les mêmes diſpoſitions en faveur des enfans, au cas des ſecondes Nôces, pour vendiquer les biens perdus par le convol, qui ont lieu, tant à l'égard du pere, qu'à l'égard de la femme. C'eſt le ſentiment de M. le Preſident Boyer, déciſ. 187. n. 2. où il fait une ſavante diſſertation à ce ſujet, ſur la diſpute des anciens Docteurs touchant cette queſtion. Il y en a qui prétendent que le mari ne perd pas les ſucceſſions de ſes enfans, comme il ſera expliqué plus amplement dans la ſuite. Dans le ſecond chef de l'Edit, il eſt porté, qu'il ſera gardé contre les maris. Il eſt vrai que dans le premier chef de l'Edit, les hommes n'y ſont point compris. Néanmoins il a été jugé par les Arrêts que le mari étoit ſujet tout comme la femme, aux diſpoſitions portées par le premier chef de l'Edit. M. Louet & Brodeau, lettre N. ſommaire 3. rapportent pluſieurs Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

XII. Les peines des ſecondes Nôces impoſées au pere, & à la mere, ont auſſi lieu en l'ayeul & ayeule, proayeul ou proayeule, ſuivant la diſpoſition de la Novelle 22. chap. 27. v°. *Hoc idem obſervando.....in avo, & in avia, & proavo, & proavia, & nepoti-*

Digitized by Google

bus masculis aut feminis, & pronepotibus similiter : Et quoique cette Novelle ne parle que dans le cas de la Loi *Hac edictali*, pour la réduction des avantages faits au second conjoint; elle est applicable par l'argument *à simili.* Je ne parlerai point ici du sentiment des Docteurs & des Arrêts: cela viendra dans la suite, lorsque j'entrerai dans un détail de toutes les especes qui tombent sous cette matiere, & des autres peines, outre celles ci-dessus.

XIII. Il est à propos d'observer qu'avant l'Edit des secondes Nôces, les Constitutions Romaines, sur lesquelles il a été dressé, n'avoient jamais été en usage dans le pays Coûtumier, ainsi que le remarquent plusieurs Docteurs François; & entre autres, Rebuffe, sur les Ordonnances *in proœm. Glos.* 5. n. 66. où il dit : *Item frustra disputatur de pœnis secundò nubentium, quia nullæ vel raræ servantur in hac patria consuetudinaria* : Et Ricard partie 3. nombre 1185. C'est pourquoi il a été jugé que l'Edit ne pouvoit avoir son effet dans le pays Coûtumier, que du jour qu'il a été publié. C'est ainsi que les Arrêts l'ont décidé, & entre autres, deux prononcés solemnellement en robes rouges, rapportés par M. Loüet, lettre N. n. 3. l'un du 18. Juillet 1587. rendu au rapport de M. Duvair, le 14. du même mois; & l'autre prononcé par M. le Président de Bellievre, le 23. Décembre 1599. rendu en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Grieu.

XIV. L'enregistrement de cet Edit étoit assez inutile dans les Parlemens des Provinces du Droit écrit, puisque les Loix Romaines qu'on y observe, contiennent les mêmes dispositions, & sont même plus pénales: à cause de quoi, suivant l'intention, & l'esprit de l'Edit, elles doivent y être observées, puisqu'il n'est en rien dérogé aux Coûtumes qui sont plus rigoureuses. Je rapporterai néanmoins ici ce que M. Bernard Automne nous atteste en sa Conférence du Droit François avec le Droit Romain; savoir, que cet Edit n'a pont été vérifié au Parlement de Bordeaux, *Cod. de secund. Nupt.*

Digitized by Google

CHAPITRE SECOND.

Des Dons & avantages venus du Conjoint prédécédé.

SOMMAIRE.

I. *La femme qui convole, perd tous les dons & avantages qu'elle a eus du défunt.*

II. *Les bagues & joyaux ſont ſujets à la peine du convol.*

III. *Opinions de le Brun & de Ferriere contraires, & refutation : leur opinion ne s'entend que des ſimples préſens faits par les parens du mari.*

IV. *Le mari perd également les avantages qu'il a reçus de ſa défunte femme.*

V. *Le ſurvivant perd les biens du défunt, dont il profite en vertu de la ſociété de tous biens ; raiſons & Arrêts du Parlement de Bordeaux.*

VI. *Il eſt auſſi privé des biens qu'il a eus par donation mutuelle ; raiſons & Arrêt*, Ubi *diſtinction de M. Boyer, des Donations au premier mariage avec celles du ſecond.*

VII. *Il eſt privé de la donation pour Nôces.*

VIII. *Quoique la donation eut été faite par un autre à ſa contemplation : raiſons de Droit & Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

IX. *Le ſurvivant retient la propriété des donations qu'il avoit faites au défunt.*

X. *Et quoique la donation pour Nôces ait été faite par un autre, ou la dot conſtituée à la femme*

XI. *Si le choix donné au mari de retenir le fonds conſtitué en dot pour une certaine ſomme, eſt ſujet à la peine du convol.*

XII. *Opinion de Henris & autres pour la négative.*

XIII. *Cette queſtion eſt très-importante.*

XIV. *Examen des raiſons alléguées par Henris & ſon Scholiaſte.*

XV. *Raiſons contraires, & réſolution que ce choix, donné au mari, eſt une libéralité & avantage qu'il perd par le convol.*

XVI. *L'argent & les meubles donnés par le défunt au ſurvivant, ſont ſujets à la peine.*

XVII. *Les avantages par l'affiliation & ſubrogation, ne ſont ſujets à la peine du convol ; ſentiment de Bechet.*

XVIII. *Raiſons pour appuyer l'avis de Bechet.*

Digitized by Google

XIX. *Mais l'affilié ou adopté ſimplement eſt tenu de reſerver les avantages qu'il reçoit, aux enfans du premier lit.*

I. J'Ai remarqué dans le nombre 2. du chapitre précédent, que par les ſecondes Nôces, les femmes qui ont des enfans du premier mariage, perdent la propriété de tous les dons & avantages venus du mari prédécédé ſuivant la Loi *Feminæ*, qui leur conſerve ſeulement la poſſeſſion & uſufruit de ces mêmes avantages ; *atque habeant poteſtatem poſſidendi tantùm atque fruendi in diem vitæ.* C'eſt un droit inconteſtable, comme dit M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 207. *in fine*, après M Boyer, déciſ. 185. n. 7. & ſur la fin du nomb. 9. où il rapporte un Arrêt, qui a jugé la privation des avantages du défunt, en date du premier Fevrier 1532. en faveur de Madelaine Legret, appellante du Sénéchal de Xaintes.

II. Quoique la diſpoſition de la Loi ſoit générale, & n'excepte rien, les Auteurs n'ont pas laiſſé de former des doutes ou des exceptions à ces regles générales. On a mis en queſtion, ſi les bagues & joyaux que le mari donne à ſa fiancée, étoient ſujets à la privation de la propriété par les ſecondes Nôces; bien que ladite Loi *Feminæ, in principio*, s'explique clairement à ce ſujet, puiſqu'elle porte la privation ſur ce qui a été donné aux fiançailles, *ſponſalium jure*, Cela ſe trouve ainſi décidé par M. le Preſident Faber, livre 5. tit. 1. *def.* 2. *in fine*, où il excepte néanmoins l'anneau nuptial, quoiqu'il fût d'un très-grand prix ; *ut ſi talis eveniat Caſus, in quo jocalia omnia reſtitui oporteat, ut putà tranſeunte muliere ad ſecunda vota ;* & enſuite il ajoute, *Annulum tamen nuptialem, nullo caſu reſtitui debere placeat, nec ſi pretioſiſſimum ;* & dans l'addition 15. on cite pour raiſon de l'exception de l'anneau nuptial, la Loi *Unum* 67. §. *ult. ff. de Leg.* 2. qui n'eſt pourtant point applicable à cette exception ; puiſqu'au contraire il eſt porté, que la mere eſt préſumée chargée de fideicommis par le mari, lorſqu'il a dit, qu'il ne doutoit point que la mere inſtituée feroit la remiſe à ſes enfans. Ricard, des Donations part. 3. n. 1346. rapporte pluſieurs Auteurs, pour établir que les bagues & joyaux ſont ſujets aux peines du premier & ſecond chef de l'Edit des ſecondes Nôces. L'Auteur des Obſervat. ſur Henris, tome 1. liv. 4. chap. 6. queſtion 59. *in fine*, dit, que l'Arrêt du 15. Juillet 1702. a jugé cette queſtion, qui étoit à la verité dans le cas de la réduction de l'avantage fait à la ſeconde femme : mais au Parlement de Dijon, il y a eu Arrêt pour la réſerve des bagues & joyaux aux enfans du premier mariage. Taiſand ſur la Coûtume de Bourgogne livre 6, art. 1. n. 7.

Digitized by Google

III. Le Brun, des successions livre 2. chap. 6. section 2. distinct. 1. n. 4. *in fine* : Ferriere, sur l'art. 279. de la Coûtume de Paris, pag. 1440. n. 4. sont d'un sentiment contraire, que les bagues & joyaux ne sont pas sujets à la peine des secondes Nôces; sur quoi ce dernier dit : voyez M. Expilly, plaidoyer 19. M. d'Olive, livre 3. chap. 19. & Henris tom. 1. liv. 5. ch. 4. question 64. Mais Henris & son Scholiaste, qui rappellent les mêmes Auteurs, dont Ferriere fait mention, ne parlent que des presens de Nôces, que les parens du mari font à la femme; ce qui est différent des bagues & joyaux donnés par le mari, qui sont sujets à la peine du convol, suivant le même Henris, en ladite question 59. M. d'Olive ne parle que des simples presens que les parens du mari faisoient à la femme, pour la voir après la premiere nuit des Nôces : *Præmium visionis.* M. Expilly parle des étrennes données à la femme par les parens du mari.

IV. Le mari, par le convol, est sujet aux mêmes peines que la femme; c'est-à-dire, qu'il perd également la propriété de tous les dons & liberalités qu'il a reçues de sa défunte femme. *Vide* chap. 1. nombre 11. *suprà.*

V. Il y a un avantage qui peut venir au survivant sur les biens du prédécédé, par une voie qui paroît déguisée, ou indirecte; par exemple, lorsque le premier contrat de mariage porte société de tous biens, les futurs époux ayant leurs facultés inégales; au moyen de laquelle société le survivant profite des biens du défunt : Cette question est amplement agitée par Bechet, ch. 23. des secondes Nôces, où il rapporte les raisons alléguées pour le survivant, & ensuite pour les enfans du premier mariage; & il se détermine pour la perte de ces profits, acquis par une société générale, comme un avantage indirect, sous couleur d'association, comme parle l'Ordonnance. C'est le cas de cet axiome : *Prohibitum directè non potest fieri per indirectum.* Bechet ajoute que la question s'étant presentée en la Chambre de l'Edit à Agen, elle fut nettement jugée par Arrêt du 14. Aout 1627. entre les enfans de Jean de Vaux de la Tremblade, en Arvert : il fut rendu un Arrêt conforme au Parlement de Bordeaux le 5. Juillet 1636. au Rapport de M. de Tavanque, infirmatif d'une sentence du Sénéchal de Xaintes, lequel Arrêt a appuyé celui de la Chambre de l'Edit. Cette Jurisprudence est conforme aux Loix & à la raison; parce que les avantages acquis par une société contractuelle, sont des gains nuptiaux. Il est pourtant vrai que Bechet paroît se déterminer par les termes de l'Ordonnance, qui défendent tous avantages, sous couleur d'association. C'est le premier chef de l'Edit, tiré de la Loi *Hac edictali* qui regarde les avantages faits au second

Digitized by Google

conjoint, au préjudice des enfans du premier lit; ce qui ne peut être fait par aucune voie indirecte: au lieu que dans l'espece dont il s'agit, il est question de la privation portée par la Loi *Feminæ*, des avantages qui procedent du défunt conjoint, par le premier contrat de mariage, dans lequel on ne peut pas présumer qu'on ait voulu faire fraude, aux enfans du premier lit, qui n'étoient pas encore nés: mais la raison décisive se prend de l'inégalité des facultés; car si le défunt avoit par exemple 40000. livres, & que le survivant n'eût que 20000. liv. il se trouveroit que le survivant profite réellement sur les biens du défunt, de 10000. liv. Ainsi c'est un avantage qu'il tient du défunt conjoint: quoique M. Maynard, dans le livre 3. ch. 28. paroisse autoriser ces sociétés ou affairemens, encore que les biens des contractans ne soient d'égale valeur, lorsque l'industrie de l'un supplée au défaut de ses biens: & il parle même dans le cas de la Loi *Hac edictali*, qui est moins favorable que celui de la Loi *Feminæ*; d'autant qu'on se porte plus volontiers dans un second mariage, à frauder les enfans d'un premier lit, pour enrichir ceux du second: ce que l'on ne peut pas presumer dans le premier. Mais j'estime qu'il seroit d'une perilleuse conséquence, que ces sociétés, dans le cas des facultés inégales, fussent à l'abri des peines des secondes Nôces; puisque par l'exemple proposé, il paroît toujours visiblement que celui qui a plus de bien que l'autre, fait un avantage réel & actuel à l'autre de la moitié de l'excédent. Le prétexte de l'industrie de l'autre conjoint ne peut point enlever cet avantage réel & actuel, fait par le contrat de mariage. L'industrie n'a de trait que dans l'avenir, qui est toujours incertain: ainsi nous devons conclurre que les biens du défunt, parvenus au survivant par l'effet de la société de tous biens, sont des avantages procédans de la liberalité du prédécédé, & sujets à la privation portée par la Loi *Feminæ*.

VI. M. Maynard, dans le même chapitre 28. du livre 3. traite la question sur le sujet des donations mutuelles, parlant toujours dans le cas du retranchement introduit par la Loi *Hac edictali*, & par l'Edit des secondes Nôces: & néanmoins dans ce cas, il estime, que ces donations mutuelles meritent moins de faveur, que les sociétés & affairemens, èsquels l'un ne gagne rien sur l'autre: mais en ces donations, quoique mutuelles & réciproques, l'un donne seulement à l'autre, savoir, le prémourant au survivant, regardant, non le temps du contrat, mais l'évenement d'icelui, en cas de prédécès, duquel jour la donation faite au profit du survivant, semble prendre sa force, ayant été auparavant en suspens. Et sur une pareille contestation à son rapport, entre les nommés la Jaunie, &

Constans

Digitized by Google

Conſtans, il y eut partage : la queſtion demeura indéciſe, les parties s'étant accommodées par la crainte réciproque d'un douteux évenement. M. Maynard ſemble pencher pour aſſujétir ces donations mutuelles au retranchement, & renvoie à Papon, liv. 15. tit. 1. Arrêt 8. faiſant toutefois une grande difference de ces donations mutuelles, avec les ſociétés & affairemens. Tous les Auteurs modernes cités par Ricard, conviennent que les donations mutuelles ſont ſujettes au retranchement de la Loi *Hac edictali*, & de l'Edit, ainſi que je le rapporterai plus amplement en ſon lieu dans le titre 4. chapitre 1.

Mais dans cet endroit, nous ſommes au cas de la Loi *Feminæ*, c'eſt-à-dire, ſi le ſurvivant perd la propriété des biens qu'il a du défunt en vertu d'une donation mutuelle. On ne trouve guère d'Auteurs, qui aient diſtingué le cas des donations faites au premier contrat de mariage, d'avec celles qui ſont faites dans le ſecond. Je trouve que M. le Preſident Boyer ſemble faire une différence des premieres avec les ſecondes Nôces ; c'eſt dans ſa déciſion 185. n. 10. *circa medium*, où parlant de ces donations mutuelles, il ſe détermine à préſumer la fraude dans le cas de la Loi *Hac edictali*, au préjudice des enfans du premier mariage ; mais toutefois il dit que cette donation dans les premieres Nôces vaudroit, ſans alleguer aucune autorité pour prouver ſa diſtinction, ſi ce n'eſt la Loi *Pater puellæ*, *Cod. de inoffic. teſtamento*, & il renvoie à ce qu'il a dit amplement ſur la Coûtume de Bourges §. 1. tit. *de Conſuetud. mater.* §. 1. v°. *Sed quæro de quæſtione : ſed ſi iſtud ultimum eſſet verum in mutuâ donatione, daretur conſilium fraudandi liberos primi matrimonii, contra Legem Hac edictali & §. optimè in auth. de Nuptiis. Tamen hæc donatio in primis nuptiis bene valeret. Leg. Si pater puellæ, Cod. de inoff. teſtam. ut latè dixi in §. 1. col. 9. verſic. ſed quæro de quæſt. quæ ſæpè conſuet. matr. lib. conſuet. Biturig. ſed non in ſecundis Nuptiis in prejudicium filiorum, quibus minùs fuiſſet relictum.* Il eſt pourtant vrai que M. Boyer, au lieu indiqué dans ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bourges, a ſimplement traité la queſtion ſur la validité des donations mutuelles entre mari & femme, & qu'il n'y parle point du cas de la perte ou privation par les ſecondes Nôces. Gregorius Thol. titre *de ſecundis Nupt.* n. 50. dit nettement, que les donations mutuelles ne ſont ſujettes à la peine du convol ; & il cite la même Loi, *Si pater puellæ ;* laquelle ne peut rien décider au cas preſent, étant ſur un ſujet tout différent, que par un argument tiré des ſubſtitués, leſquels ne ſont préſumés grevés envers d'autres, étant tous ſous la même eſperance : mais par les mêmes raiſons déja expliquées ſur les ſociétés & affairemens, il paroît que la

Digitized by Google

donation, quoique mutuelle, procede réellement de la liberalité du défunt : dumoins ce ſont des biens qui viennent du prédécédé au ſurvivant ; & dans ce cas ſpecifique, la queſtion a été jugée par un Arrêt du Parlement de Paris du 10. Fevrier 1582. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, les autres conſultées, au profit de Perrete Vignal. Il fût décidé que leſdits biens procédans de la donation mutuelle en contrat de mariage, *tanquàm lucra nuptialia*, ont dû être réſervés à l'enfant du premier lit, auquel la propriété appartenoit, & le ſeul uſufruit à la mere. Carondas, livre 3. reponſe 88. A quoi on peut ajouter ce qui ſera dit dans le titre 4. chap. 1. au ſujet du retranchement ſur les donations mutuelles, qui ſe trouve univerſellement autoriſé.

VII. Il ſemble qu'il doit y avoir moins de difficulté au regard de la donation pour Nôces; cependant M. le Preſident Boyer, dans la même déciſ. 185. n. 10. regarde d'abord cette queſtion comme difficile, & qui étoit ardue au temps de Ludovic. Romanus: *Et circa iſtud dubium, Lud. Romanus in Leg. Acquilius ff. de Donat. dicit tempore ſuo hanc quæſtionem fuiſſe arduam, & neſcire reſpondere ad §. ſimili modo, Lege finali cum ſua auth. Cod. de Donat. ante Nupt.* Mais pour trancher court ſur la controverſe des Docteurs, il faut conſiderer la donation pour Nôces ſous deux objets; le premier, lorſque la femme ſurvivante profite de la donation pour Nôces, que le défunt mari lui avoit faite en conſideration de la dot qu'il devoit gagner, ou partie d'icelle : en ce cas, la femme ſurvivante, convolant à ſecondes Nôces, doit reſerver aux enfans du premier lit la propriété de cette donation pour Nôces, qu'elle tient de ſon défunt mari; tout comme lorſque le mari ſurvit à ſa femme, s'il convole à ſecondes Nôces, il eſt également tenu de reſerver aux enfans du premier lit, la dot de ſa femme, comme étant l'une & l'autre des gains nuptiaux, *Leg. 3 & 5. Cod. de ſecund. Nupt.* où il eſt dit, *quæ de bonis mariti ad uxorem devoluta ſunt, liberis primi matrimonii reſervantur.* Cette donation pour Nôces eſt ce que l'on appelle augment dans le pays du Droit écrit ; & dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, on appelle la donation de ſurvie, agencement ; excepté dans le Limouſin, où l'on nomme cette donation *Uſcle*. Dans le pays Coûtumier, on ſe ſert du nom de Douaire; mais quelque dénomination que l'on veuille donner aux donations que les futurs conjoints ſe font l'un à l'autre, il eſt évident qu'elles tombent dans le cas des avantages nuptiaux, dont le ſurvivant, qui convole, perd la propriété.

VIII. Quoique la donation pour Nôces ait été faite par les parens du défunt conjoint, ou la conſtitution de dot à la femme pré-

Digitized by Google

décédée, ou même par des étrangers à leur contemplation, néanmoins ces donations ou constitutions faites dans le traité du mariage, en contemplation du défunt, sont sujettes à la peine du convol, ensorte que la propriété doit en être réservée aux enfans du premier lit. *In donatione propter Nuptias, etiamsi alius pro viro dederit, deserit eam proprietas, Auth. in donatione, in Leg. 3. Cod. de secund. Nupt.* & la Novelle 22. chap. 23. *in fine*, porte, *Et non discernimus de dote & ante Nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint pro se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint, sive ex genere, sive etiam extrinsecùs*: ce qui a été ainsi jugé contre un gendre en faveur duquel la donation avoit été faite, pour une moitié, par son beaupere, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, de l'an 1610. rendu au rapport de M. Bavolier, Bechet chap. 13. Pour les autres donations en contemplation de l'un des conjoints, après le mariage, voyez le titre 5. chapitre 3.

IX. Mais il faut faire une grande différence de la donation pour Nôces, que le mari survivant avoit faite à sa défunte femme, ou de la donation que celle-ci avoit faite de sa dot, ou de partie d'icelle, lorsqu'elle survit au mari. L'un & l'autre, c'est-à-dire, le mari ou la femme survivans, conservent la propriété des avantages ou donations qu'ils avoient faites au défunt conjoint prédécédé, tout comme si elle avoit toujours resté en leurs personnes, conformément à la disposition de la Loi, *Liberis, Cod. de inofficioso testamento cum glossa*: & il ne peut être question à cet égard, de reserver en faveur des enfans du premier mariage, au cas de la Loi *Feminæ*, qui ne parle que des gains nuptiaux & avantages que le survivant a reçus du conjoint prédécédé; ce qui ne peut s'entendre des biens propres du survivant. Cette distinction est clairement expliquée dans l'Authentique *Eo decursum, vers. Pater*, sur la Loi *Finale dicto tit. Donationem propter Nuptias quam contulit in uxorem non cogitur reservare liberis prioris matrimonii, etsi ad secundas Nuptias migraverit, Aliud est si apud maritum aliquid ex dote, vel apud mulierem ex donatione resedit: illud enim servare liberis prioris matrimonii debet*; si ce n'est dans les Coûtumes qui assujétissent le survivant à laisser aux enfans du premier lit, de ses biens propres, dont il sera parlé dans la suite.

X. Et bien que la donation pour Nôces eût été faite dans le premier contrat de mariage par un autre, en faveur du conjoint qui a survécu; néanmoins, quoiqu'il convole, il n'est pas obligé de réserver cette donation pour Nôces, aux enfans du premier mariage, *dicta lege, Si liberis*, laquelle Loi est expresse à ce sujet: *Nihil omninò filiis prioris conjugii, ex donatione ante Nuptias, quam ipse, vel alius pro*

Digitized by Google

ipſo, uxori quondam ejus, matri communium liberorum, donaverat, ſervare; & la gloſe dit ſur ces mots : *Ex donatione ad ſe reverſâ, ut debet, quod eſt, non per legem iſtam; quia ſicut dos ad mulierem, ita donatio ad virum redit.* Sur le ſujet des donations en contemplation, voyez le titre 5. chap. 3.

XI. Un homme a reçu en dot un fonds, & par le contrat de mariage, le beau-pere a laiſſé le choix à ſon gendre de retenir le fonds, ou de payer la ſomme de 3000. liv. au cas de rétention : le gendre, qui a paſſé à ſecondes Nôces, en mariant ſa fille du premier lit, au lieu de lui rendre ce fonds ou domaine, lui a conſtitué & payé 3000. liv. La fille ou ſon mari ſe pourvoit par Lettres, pour être relevée du choix fait par le pere, afin d'obtenir la remiſe du domaine conſtitué en dot à ſa mere, ſur le fondement que le choix & option qui avoit été donnée à ſon pere, de retenir le domaine pour 3000. liv. étoit une donation & avantage que le beau-pere lui avoit fait dans le traité du premier mariage, à cauſe de quoi cette donation ou avantage étoit perdu par le convol de ſon dit pere.

XII. Cette eſpece eſt tirée de Henris, tome 2. liv. 4. queſtion 72. où l'on voit que cet Auteur ſe détermine contre la fille du premier lit. Bretonnier, ſon Scholiaſte, ſe range à l'avis de l'Auteur, à la vérité par un motif différent de ceux qu'Henris a employés pour appuyer ſon ſentiment. Bretonnier a imaginé que c'étoit un accommodement de famille qui n'étoit point ſujet aux peines des ſecondes Nôces. L'Apoſtillateur de Lapeyrere, dans la page 202. a adopté comme une déciſion aſſûrée, les opinions de ces deux Auteurs, par le même motif de Bretonnier, que c'étoit un accommodement de famille, ſans aucunement approfondir la matiere.

XIII. Cette queſtion paroît très-importante, parce qu'elle pourroit, par évenement, tomber ſur des biens ou des terres d'une grande valeur; par exemple, au ſujet d'une terre de 150000. livres ou davantage, dont le beau-pere donneroit le choix au gendre, ou de la reſtituer, ou d'en payer un tiers moins de ce qu'elle vaut; enſorte que le pere convolant à ſecondes Nôces, les enfans du premier lit auroient la douleur de voir paſſer une terre conſiderable, venant de leur mere, aux enfans du ſecond lit, pour un prix modique, indépendamment de l'intérêt d'affection pour conſerver les biens de nos ancêtres. *Nec verò domum vendere liceat, in quâ pater defecit, minor erevit; in quâ majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre, ſatis eſt lugubre, Lege Lex quæ tutores, Cod. de adminiſtr. tutor.*

XIV. Pour porter un jugement ſolide ſur une queſtion auſſi importante, il faut d'abord examiner les raiſons alleguées par Hen-

Digitized by Google

ris & son Scholiaste, & ensuite celles que je proposerai ci-après. La fille, pour soutenir la restitution du domaine, disoit, que n'ayant été estimé que 1000. écus; & étant alors de la valeur de 4. à 5000. livres, le pere n'avoit pu donner le choix à son gendre, de le retenir un jour, en payant trois mille livres, sans lui faire un don du surplus de la valeur; que c'étoit un gain évident que le mari avoit fait, & qui procédant de la liberalité du pere, devoit plutôt retourner à la fille du premier lit, qu'aux enfans du second, selon l'Auth. *In donatione, Cod. de secund. Nupt.* tirée de la Novelle 22. en laquelle il est dit, que la donation pour Nôces doit revenir aux enfans, & que la femme, qui se remarie, en perd la propriété; *etiamsi alius pro viro dederit;* ce qu'on doit étendre aux avantages qu'on fait au mari, la condition devant être égale: à quoi Henris ajoutoit une circonstance d'hypothese, en ce que le mari avoit disputé les lods du domaine, & s'en étoit exempté sur le fondement que c'étoit une donation, ainsi qu'on voit dans la question 16. du liv. 3.

Néanmoins Henris dit, qu'il est d'un sentiment contraire: il croit que c'étoit plutôt une espece de vente qu'une donation; que c'étoit *datio in solutum, quæ æquipollet venditioni;* que le pere a pu fixer le prix qu'il a voulu; que, comme nous disons ordinairement que *eadem est ratio puri & purificati*, il est certain qu'en fait de vendition, la vilité du prix n'est pas considerable, parce que *licet contrahentibus se invicem circumvenire;* & qu'à moins que la lesion soit trop grande, le vendeur ne peut s'en plaindre; que l'on ne pouvoit appliquer à ce sujet la Loi 14. *Cod. de usuris*, savoir que, quoique l'antichrese ne soit permise que *usque ad legitimum modum usurarum*; néanmoins cela n'avoit point lieu, lorsqu'il est convenu que le créancier, à la place des interêts, habiteroit la maison; enfin, qu'il pouvoit bien se faire, que si le mari eût touché les 1000. écus, il eût acheté un heritage de même valeur, ou même fait une acquisition plus avantageuse. Bretonnier paroît réfuter les objections de Henris; & néanmoins il se rend à son avis, par la raison que nous avons déja touchée, que ce n'est ni une vente, ni une donation; mais un accommodement de famille.

XV. J'estime au contraire que l'on ne peut regarder le choix, ou option, qui est baillée au mari, de retenir le fonds constitué en dot, pour une certaine somme, que comme une véritable & pure donation, par plusieurs raisons très-évidentes 1°. Parce que c'est un axiome très-vulgaire, que les contrats ne doivent point clocher: ils doivent être synallagmatiques & obligatoires de part & d'autre, excepté avec le pupille: *Contractus claudicare non potest, quia debet esse obligatorius*

hinc inde ; comme dit Barbosa, axiome 57. n. 2. après une foule de textes du Droit, & le sentiment de tous les Docteurs. Or dans l'espece proposée, il n'y avoit aucune convention réciproque, que le mari fût tenu & obligé de payer la somme de 3000. liv. le choix lui étoit donné purement & simplement, ou de rendre le domaine, ou de payer les 3000. liv. ce n'étoit donc point un contrat obligatoire de part & d'autre ; il est donc absurde, pour me servir des termes de la Loi, de vouloir induire une convention respective, par une telle clause. *Absurdum enim esse, jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non, Leg. Quid tamen §. penult. ff. de recept. arbit.* 2°. Ce principe est plus indubitable en matiere de vente & achat, qui exige nécessairement le consentement respectif des deux parties, savoir, de l'acheteur & du vendeur : *In venditionibus & emptionibus consensum debere intercedere palam est: cæterùm, sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est, Leg. 9. ff. de contrahen. empt.* & plusieurs autres textes du Droit, récités par le Cardinal Mantica, *de Tacit. & Ambig.* liv. 3. tit. 4. n. 2. & dans le nombre 3, il dit : *Hic consensus debet esse simultaneus, quia consensus dicitur simul sensus & copula quædam animorum ; & ideo non potest dici consensus, si ex intervallo adhibetur : nam intervallum disjungit idem ; unde, si hodiè dicam, talis fundus sit tibi venditus pro centum, si placet, & tu non respondes in continenti, sed postera die ostendis hoc tibi placere, ego possum dissentire,* 3°. Le payement du prix étant arbitraire en la personne du mari, puisqu'il dépendoit de sa volonté, ou de remettre le domaine, ou de payer le prix, il n'est pas possible de soûtenir que ce fût une vente, par l'argument de la Loi, *Quod sæpe* 35. §. 1. *eod tit.* car puisque cette Loi déclare la vente nulle, lorsque le prix est laissé à la volonté & discrétion de l'acheteur ; il y a parité de raison, lorsque le contrat laisse à la discrétion de l'acheteur, ou de payer le prix, ou de remettre le domaine : il est visible que c'est laisser le payement du prix à sa discrétion. *Illud constat, imperfectum esse negotium, cùm emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quantiequum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum, dicto.* §. 1.

Par toutes ces raisons on doit conclure, qu'il n'y avoit aucune sorte d'acquisition dudit domaine sur la tête du mari ; n'y ayant aucun engagement de sa part réciproque pour le soumettre au payement du prix, qui dépendoit purement de sa volonté. Ainsi, il est également ridicule de penser que le mari eût acquis ce domaine, soit comme vente, soit comme *datio in solutum*, soit comme un accommodement de famille ; parce que dans toute sorte de contrats, comme dit le Cardinal Mantica, le consentement des deux parties doit être

Digitized by Google

réciproque; & celui qui viendroit dans la ſuite ſeroit même inutile. Or dès-là que le mari n'avoit nullement acquis la propriété dudit domaine, il eſt manifeſte que le choix ou option que le beaupere lui avoit baillé de retenir ledit domaine, pour la ſomme de 3000. liv. ou de le reſtituer, étoit une pure donation & avantage, fait au gendre dans ſon contrat de mariage; parce que l'option eſt baillée gratuitement, & ſans que le gendre eût rien donné pour acquerir ce choix. Il eſt bien certain que l'option d'une choſe, ou d'une autre, tombe dans la matiere des donations, même des legs, ſuivant les Loix répandues ſous le titre du *ff. de Optione, vel electione legata.* Le choix dont s'agit, étoit une pure liberalité faite par le beaupere; & cette liberalité pourroit être par évenement très-conſiderable dans d'autres occaſions, comme dans l'exemple d'une terre de 150000. liv. dont on laiſſeroit le choix à un mari, de la reſtituer, ou de la retenir, en payant un tiers moins: ce ſeroit une liberalité réelle de 50000. liv. & il pourroit encore s'en trouver d'infiniment plus conſiderables, ſelon les facultés des parties contractantes; enſorte qu'il ſeroit d'une très-perilleuſe conſéquence de priver les enfans du premier lit, des biens de leur mere, ſous le prétexte d'un tel choix & option. Et il faut au contraire juger que le don de cette option, eſt un avantage que le mari perd par les ſecondes Nôces. Voyez le titre 4. chap. 1. dans une eſpece ſemblable, au cas du retranchement ſur l'avantage d'un pareil choix donné au ſecond mari.

XVI. On a mis en doute, ſi l'argent ou les meubles, donnés par le défunt au conjoint ſurvivant, ſont ſujets à la réſerve en faveur des enfans du premier lit, le Brun livre 2. chapitre 6. ſection 2. diſtinct. 1. La raiſon de douter eſt priſe de ce que *mobilium vilis, & abjecta poſſeſſio:* mais ce doute ne merite pas une grande attention; puiſqu'il eſt inconteſtable que toutes les ſommes & meubles ſont dans les termes de la Loi *Feminæ: quicquid ex facultatibus priorum maritorum &c.* & par les Loix poſtérieures le mari eſt aſſujéti à la même reſerve.

XVII. Dans la Saintonge, on eſt dans l'uſage de prendre des enfans par affiliation & ſubrogation: on demande ſi les avantages qui viendront à la fille affiliée par contrat de mariage, ſeront ſujets à la reſerve en faveur des enfans de ſon premier lit; par exemple, lorſque cette fille affiliée & ſubrogée à la place d'une autre, recueillera plus de bien qu'elle n'auroit eu dans ſa famille qu'elle a laiſſé à la copermutante, en la maiſon de ſon pere naturel; deſorte que ce profit prenant ſa ſource des conventions matrimoniales, on pourroit le regarder comme un gain nuptial, duquel il ſemble que la

Digitized by Google

propriété doit être perdue par le second mariage ; c'eſt-à-dire, qu'il faudroit reſerver aux enfans du premier lit ce qui excede la portion que la perſonne affiliée eût eu dans ſa famille. Poſons pour cela qu'elle n'eût eu pour tous ſes droits paternels ou maternels, que 1000. liv. & que dans la famille où elle a été ſubrogée, elle a recueilli 3000. liv. Il paroît qu'elle profite réellement de 2000. livres par ſes conventions matrimoniales, au moyen de ladite ſubrogation. Néanmoins Bechet, dans le chap. 42. eſtime que ce profit ou cet excedant n'eſt pas ſujet à la reſerve, d'autant que la perſonne affiliée eſt entrée en la maiſon & famille de ſon beaupere, pour recueillir une ſucceſſion, & non point l'effet d'une donation ; la valeur de laquelle ſucceſſion dépend d'un futur évenement ; étant certain que celui qui eſt riche peut devenir pauvre, & l'un mourir plutôt que l'autre, *Leg. de fideicommiſſo Cod. de Tranſact.* Coquille *in art.* 25. des droits des gens mariés, Coûtume de Nivernois ; de ſorte que ſi par l'iſſue, une telle perſonne gagne quelque choſe, ce gain ne provient pas des bienfaits ni de la liberalité d'aucun, comme la donation faite en contemplation du mari.

Fertque, refertque vices, & habent mortalia caſum.

XVIII. Maichin, ſur la Coûtume de S. Jean d'Angeli, titre 1. chap. 7. eſt d'un ſentiment contraire, par des raiſons étrangeres au ſujet, priſes de ce que les donations faites à la femme, par les parens du mari, doivent être reſervées aux enfans du premier lit. Je ſuis de l'avis de Bechet, & j'ajoute, qu'il faut regarder l'affiliation par ſubrogation, comme un échange ou une vente de droits ſucceſſifs. Une fille va ſe marier dans une famille, & une autre fille de cette derniere prend la place, & va ſe marier dans l'autre famille : elles échangent reſpectivement leurs droits ſucceſſifs ; ce qui eſt une véritable acquiſition reſpective des droits l'une de l'autre. Ainſi, tout comme en vendition d'heredité, il n'y a pas lieu à la reſciſion, pour lezion d'outre moitié, à cauſe de l'évenement incertain, ſuivant les Arrêts & les autorités qu'on trouve dans M. Louet & Brodeau, let. H. ſomm. 7. & 8. auſſi par l'évenement, il pourroit arriver que la perſonne qui croiroit être affiliée dans une famille plus riche que la ſienne en apparence, ſe trouveroit la plus pauvre, ſoit par les dettes cachées, ſoit par des éviction ou recours de garantie. En un mot, l'achat des droits ſucceſſifs eſt toujours aſſujéti à un évenement très-douteux & incertain ; à cauſe de quoi la perſonne affiliée, qui a acquis la place d'un autre, n'eſt pas tenue de reſerver aux enfans du premier lit, ce qui pourroit exceder la portion qu'elle eût eu dans ſa famille, ajoutant à cela,

cela les inconveniens qui se rencontrent pour parvenir à l'examen de cet excedant, qui dépendroit de la liquidation & consistance des successions, ou droits respectifs; & souvent les frais des procedures consommeroient la valeur de leurs droits.

XIX. Mais il faudroit faire un jugement contraire, si la belle-fille ou le gendre étoient simplement affiliés dans une maison, sans être subrogés à la place d'un autre, qui prît par échange les droits de la premiere. En ce cas, ce ne seroit qu'une adoption simple, purement lucrative, sur la tête de la personne affiliée, qui n'auroit rien baillé pour le prix de cette affiliation ou adoption; à cause de quoi tous les avantages, qui lui seroient acquis par son contrat de mariage, dans la succession du beau-pere & de la belle-mere, seroient sujets à la reserve en faveur des enfans du premier mariage, en cas de convol, suivant la susdite Loi *Feminæ*, & autres, ci-devant préalleguées.

CHAPITRE TROISIEME.

Du douaire Coûtumier, ou gains des Nôces Statutaires; de la Communauté coûtumiere ou contractuelle.

SOMMAIRE.

I. *Douaire Coûtumier n'est sujet à la peine des secondes Nôces.*

II. *Douaire en deniers sans retour, sujet à la peine, quant à la propriété.*

III. *Arrêt contraire dans Bacquet.*

IV. *Opinion de Ricard contre cet Arrêt.*

V. *Douaire peut être excessif en deux manieres.*

VI. *Gain de Nôces statutaire sujet à la privation de la propriété. Examen de la diversité des opinions des Docteurs.*

VII. *Meubles sont sujets à la réserve dans les Coûtumes qui permettent d'en disposer entre conjoints; Arrêt du Parlement de Paris.*

VIII. *Difference remarquée par Ricard, lorsque la Coûtume fait elle-même la disposition des meubles.*

IX. *Ricard soutient sans distinction, que tous avantages attribués par les Coûtumes, ne sont sujets à la peine du convol.*

X. *Refutation de l'opinion de Ricard par le sentiment des Docteurs.*

XI. *Et par les textes des Loix.*

XII. *Reponse à un Arrêt du Parlement de Paris, dans un cas différent, où il s'agissoit de la succession des enfans.*

Digitized by Google

XIII. *Mépriſe de M. Louet, ſur la citation de M. Ferron, touchant les gains Coûtumiers ; nouvelle diſſertation à ce ſujet.*

XIV. *Grande queſtion, ſavoir, ſi celui qui convole, perd la propriété des conquêts du premier mariage, en pays de communauté Coûtumiere;* vide *chap. 6.* infrà, *& titre 6. chap. 1.*

XV. *Cette queſtion eſt diſcutée par M. le Preſident Boyer : divers Auteurs pour l'affirmative.*

XVI. *Auteurs pour la négative.*

XVII. *Solution de M. Boyer pour la privation, & Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

XVIII. *Obſervation, ſur ce que ces autorités paroiſſent inconnues à Ricard.*

XIX. *Coûtumes de Saintonge établiſſent la ſociété Coûtumiere.*

XX. *M. Boyer a adopté ſon ſentiment pour la reſerve des acquêts au pays de Saintonge.*

XXI. *Sentiment de Vignes, pour la reſerve des acquêts aux enfans du premier mariage.*

XXII. *Maichin eſt de même ſentiment.*

XXIII. *Bechet, ſur ladite Coûtume de S. Jean d'Angeli, eſt d'avis de la reſerve.*

XXIV. *Sur l'uſance de Saintes, Bechet propoſe la même queſtion.*

XXV. *Il fait une mauvaiſe application de la Coûtume de Bordeaux.*

XXVI. *Sentiment de Bechet pour la reſerve des acquêts; quatre Arrêts du Parlement de Bordeaux.*

XXVII. *Préjugé du Parlement de Dole pour la reſerve, mais ab inteſtat; de même à Bordeaux.*

XXVIII. *Contradiction de Bechet : il déſaprouve la reſerve.*

XXIX. *En tous cas, il eſtime qu'elle doit avoir lieu pour les deux lits ; il revient à la reſerve pour les enfans du premier lit.*

XXX. *Arrêts du Parlement de Bordeaux, qui ſemblent d'abord contraires en la Coûtume de Bayonne.*

XXXI. *Arrêt ſemblable dans la Coûtume de Labourt.*

XXXII. *Diſpoſition des Coûtumes de Bayonne, qui permettent la diſpoſition des acquêts, au préjudice des enfans.*

XXXIII. *Réflexions ſur ces Arrêts.*

XXXIV. *Contradiction d'Automne, touchant la reſerve des acquêts.*

XXXV. *Concluſion, que la reſerve des acquêts en communauté Coûtumiere, a été autoriſée au Parlement de Bordeaux pour le pays de Saintonge.*

XXXVI. *Arrêt du Parlement de Paris dans M. Louet, qui a jugé le contraire.*

Digitized by Google

XXXVII. *Ricard ne s'assûre pas sur cet Arrêt.*

XXXVIII. *Réflexions ajoûtées à celles de Ricard.*

XXXIX. *Cet Arrêt étoit particulier à la Coûtume d'Orleans.*

XL. *Sentiment de Ricard contre la reserve des conquêts.*

XLI. *Raisons dans Bechet, plus fortes que celles de Ricard; & néanmoins il se range à l'opinion pour la reserve.*

XLII. *Arrêt du Parlement de Paris contre la reserve.*

XLIII. *Autre préjugé du même Parlement, pris de ce que la reserve modifiée de l'article 279. de la Coûtume de Paris, ne reçoit pas d'extension.*

XLIV. *Conclusion de l'Auteur, que cette reserve est rejettée au Parlement de Paris.*

XLV. *Exemple pour confirmer la reserve en Saintonge dans une societé quaternaire; la femme qui convole, perd la propriété de son quart.*

XLVI. *La reserve a encore lieu pour les acquêts faits pendant la viduité du survivant, lorsqu'il n'a pas fait d'inventaire: Arrêts.*

XLVII. *La reserve a pareillement lieu des acquêts pendant la seconde viduité, en faveur des enfans du second lit.*

XLVIII. *Arrêts du Parlement de Bordeaux, qui jugent que la reserve n'a lieu au pays du Droit écrit en société contractuelle,* secùs, *si le contrat porte reserve.*

XLIX. *En la Coûtume de Bordeaux la reserve n'a lieu, si ce n'est au cas que le pere n'en ait disposé.*

L. *La Coûtume de Bordeaux ne contient pas de communauté.*

LI. *Au ressort du Parlement de Bordeaux, la reserve des acquêts n'a lieu aux Coûtumes qui en permettent la libre disposition.*

LII. *Mais le survivant perd la propriété des acquêts que le défunt lui a donnés.*

LIII. *Si la femme qui convole, perd la propriété d'une somme qu'elle prend à la place de sa moitié d'acquêts, en vertu de l'option qui lui en a été donnée.*

LIV. *Ou lorsque dans le contrat de mariage sa portion a été fixée à une certaine somme.*

I. SUr le sujet du douaire Coûtumier, il se presenteroit beaucoup de choses à dire; mais pour faire court, je me renfermerai à l'objet principal de cet Ouvrage, qui regarde les peines des secondes Nôces, & je dirai en peu de mots que tous les Auteurs François conviennent que le douaire Coûtumier n'est pas sujet à la peine des secondes Nôces; parceque, par nos Coûtumes, il ne consiste

Digitized by Google

qu'en usufruit, lequel, selon les Loix Romaines, ne se perd point par le convol, ainsi qu'il sera observé dans la suite.

II. Mais si la femme survivante avoit un douaire en deniers, ou autrement, pour lui être propre & sans retour, comme il est permis par les Coûtumes de Bourbonnois, article 255. celle de Sens, article 168. celle d'Auxerre, article 214. elle en perdroit la propriété par les secondes Nôces, tout ainsi que nous l'avons dit de la donation *propter Nuptias*, comparée dans l'usage du Royaume, avec les dons de survie, appellés augment, agencement, uscle ou douaire; parce que les Loix contiennent une disposition générale pour priver les survivans, qui convolent, de la propriété de tous les dons & avantages qu'ils ont reçus du défunt; à quoi est conforme l'Edit des secondes Nôces.

III. Ainsi, lorsqu'il a été assigné un douaire préfix à la femme, sans retour, elle est tenue d'en reserver la propriété aux enfans du premier lit, quoique Bacquet, dans son Traité des droits de justice, chap. 15. nomb 49. soit d'un sentiment opposé, qu'il autorise par un Arrêt du 23. Mars 1587. par lequel il dit avoir été jugé, qu'un douaire préfix, sans retour, n'étoit pas sujet à l'Edit, & que la femme en avoit conservé la propriété, quoiqu'elle eût convolé à secondes Nôces, ayant enfans de son premier lit.

IV. M. Jean-Marie Ricard, dans son Traité des Donations, pag. 721. nombre 1343. parlant de cet Arrêt, cité par Bacquet, dit, qu'il se persuade qu'aux termes où les choses sont presentement établies, en conséquence de divers Arrêts, qui sont intervenus en interprétation de l'Edit, & qui en ont fixé la Jurisprudence; que si la même question se presentoit, elle seroit jugée autrement; d'autant que la Coûtume rend simplement le douaire viager à la femme; & s'il lui devient propre en vertu d'une convention particuliere, par le contrat de mariage, c'est un effet de la liberalité du mari.

V. Le douaire préfix peut être excessif en deux manieres; l'une lorsqu'il excede la quantité portée par la Coûtume, & l'autre, quand il est stipulé sans retour. La reserve a lieu pour ce qui excede le douaire Coûtumier: le Brun, des Successions, livre 2. chap. 6. section 2. distinction 1. n. 8. Voyez de Renusson, Traité de la Communauté, 4. partie chap. 4. n. 9. où il propose le cas du douaire Coûtumier, qui n'est que de 600. liv. de revenu; & par le contrat de mariage, le mari constitue à sa femme un douaire préfix de 800. liv. de revenu: & dans les nombres suivans, le même Auteur fait voir que la reserve ne doit rouler que sur les arrerages de 200. liv. par an, qui excedent le douaire Coûtumier.

Digitized by Google

VI. On doit dire à peu-près la même chose dans les pays du Droit écrit, qui ont des Statuts, ou Coûtumes Locales, par la disposition desquelles le survivant a un gain de Nôces : par exemple en de certains lieux, le mari gagne la dot de sa femme prédécédée; & si la femme survit, elle prend, sur les biens de son mari, la valeur de sa dot, ce que l'on appelle augment de dot, *augmentum dotis*. M. le Président Boyer tient indistinctement que le pere ou la mere perd la propriété des profits procedans de la Coûtume; & cite Paul de Castres, qui dit : *Quòd pater vel mater perdit proprietatem lucrorum provenientium ex consuetudine, sed non usumfructum*, décision 185. n. 8. & sur la fin du nombre 10. il dit, que le gain que le mari fait de la dot, soit par pacte ou par la Coûtume, est un titre lucratif, quoique Jason & quelques Docteurs soutiennent au contraire, qu'un tel gain est à titre onereux : mais il croit la premiere opinion plus vraie & communement reçue; & il rapporte un Arrêt, qui l'a ainsi jugé dans la cause d'Isabelle de sainte More, veuve de Jean de Rupe, seigneur de Soubran, contre noble Jean de Rupe, frere du défunt. Bechet, chapitre 11. rapporte plusieurs autres autorités pour appuyer son opinion, que le gain de la Coûtume est perdu, quant à la propriété, par les secondes Nôces. M. Ferron, dans son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, titre des dots §. 8. a agité la même question, savoir si le gain de la dot, que fait le mari par la Coûtume, doit être reservé aux enfans du premier mariage. Il tient d'abord pour l'affirmative; ensuite il semble pencher à une opinion contraire, & cite plusieurs Docteurs pour attribuer la propriété au mari, comme un gain Coûtumier, qui ne procede point de la liberalité da la femme : mais enfin il revient à la premiere opinion. *Verumtamen priorem sententiam jure veriorem censeo, quam etiam Doctores, in Lege Hac edictali, Cod. de secund. Nupt. sequuntur.*

VII. J'ai déja dit dans le chapitre précédent, nombre 16. que les meubles sont sujets à la reserve dans le pays du Droit écrit : mais on a douté si dans les Coûtumes, qui permettent le don des meubles en propriété, nonobstant le convol, on doit suivre ces Coûtumes; ou bien si l'Edit des secondes Nôces n'y a pas dérogé. Ricard 3. partie, nombre 1339. dit, qu'aux termes de l'Ordonnance des secondes Nôces, les meubles sont également compris sous la prohibition avec les immeubles; ce qui est si constant, que nous n'avons pas même d'égard aux Coûtumes, qui ont une disposition contraire : ce qui a été jugé par Arrêt intervenu au profit du sieur de Pimpiliere de Niort, remarqué par Boisseau, sur la Coûtume de

Digitized by Google

Poitou, article 209. gloſe 7. dans l'eſpece de cet article, lequel permettant au mari & à la femme de ſe donner, par donation mutuelle ou ſimple, tous leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & la tierce partie de leurs propres à perpétuité, ſoit qu'il y ait enfans ou non, ajoute que ſi le ſurvivant convole, le don ne vaudra, quant aux immeubles, que pour l'uſufruit ſeulement; & quant aux meubles, à perpetuité : mais les Arrêts ont perpétuellement jugé que l'Edit doit prévaloir à la Coûtume, pour la reſerve desmeubles donnés par le défunt conjoint.

VII. Le même Ricard, dans le nombre 1340. fait une différence des Coûtumes qui permettent ſeulement aux mariés, de ſe donner leurs meubles l'un à l'autre, d'avec celles qui les attribuent de plein droit au ſurvivant, par privilege de nobleſſe ou autrement, comme nous en avons quelques-unes. La raiſon de cette différence d'un cas à l'autre, c'eſt qu'au premier, le titre du ſurvivant eſt la pure liberalité du prédécédé, duquel il dépendoit abſolument de donner les meubles, ou de les laiſſer dans ſa ſucceſſion; au lieu qu'au ſecond cas il n'y a rien du fait de l'homme, & le ſurvivant n'eſt redevable qu'à la Loi, des meubles dont il profite.

IX. Et dans le nombre 1341. cet Auteur ajoute, que ce qui eſt dit des meubles, doit avoir lieu à l'égard de toutes ſortes d'autres biens, qui ne procedent pas des gratifications que les mariés ſe ſont faites entr'eux, mais de la Coûtume; l'Edit n'ayant eu pour objet, dans ſes deux parties, que les donations, & non pas ce qui eſt acquis en vertu de tout autre titre. Ricard, dans le nombre 1343. prétend que ceux qui ſoutiennent le contraire, ſont dans l'erreur, & qu'ils ſe fondent mal à propos ſur les Loix 3. & 5. *Cod. de ſecund. Nupt.* parce qu'il y a une grande différence de la façon dont les Loix attribuent la dot au mari, & la donation pour Nôces à la femme en cas de ſurvie, d'avec la maniere dont nos Coûtumes attribuent ces gains Coûtumiers au ſurvivant.

X. Cependant malgré le ſentiment de Ricard, on peut dire que M. le Preſident Boyer & Monſieur Ferron avoient agité cette queſtion, touchant la perte des gains Coûtumiers ou Statutaires, avec une recherche infiniment plus exacte que n'a fait Ricard; puiſque ces deux célebres Magiſtrats ont rapporté les ſentimens oppoſés de tous les plus fameux Juriſconſultes de leur temps; & qu'enfin, après avoir peſé toutes les différentes opinions, ils ont été d'avis indiſtinctement, que tous les gains Coûtumiers, qui ſe prennent ſur les biens du conjoint décédé, ſont perdus, quant à la propriété, par le convol, & que le ſurvivant n'a que l'uſufruit ſeulement: & M. Boyer

Digitized by Google

dit que cela a ainſi été jugé par des Arrêts du Parlement de Bordeaux rapportés dans ladite déciſion 185. nombres 9. & 10. *in fine.*

XI. La raiſon eſt textuelle dans la Loi 3. elle parle d'abord en général de toute eſpece de profits que le ſurvivant perçoit ſur les biens du décédé : *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quicquid etiam Nuptiarum ſolemnitate perceperunt.* Il ne s'agit pas dans ces deux cas, des dons préciſément faits par le défunt ; mais bien au contraire, de tout ce que le ſurvivant profite, à raiſon des fiançailles, ou des Nôces, par quel titre que ce ſoit : & la Loi 5. dit en général ; *Quæ de Bonis mariti ad eam devoluta ſunt, ſervare ſanxerunt.* L'Edit des ſecondes Nôces prend ſa ſource dans la Loi *Feminæ*, & dans la Loi *Hac edictali.* Il paroît raiſonnable de l'interpréter, s'il y avoit quelque doute, par ces mêmes Loix, d'où il prend ſon origine : mais après le ſentiment de deux Auteurs auſſi fameux que M. le Preſident Boyer & M. de Ferron, il paroît que l'on ne doit pas douter que les gains Coûtumiers ne ſoient ſujets à la privation, par la raiſon fondamentale, qu'ils ſont pris ſur les facultés du défunt. Or la Loi explique clairement, que le ſurvivant ne peut conſerver la propriété de quoi que ce ſoit qu'il ait reçu, provenant des facultés du conjoint prédécédé : *Qui totum dicit, nihil excludit.*

XII. On ne peut point objecter que par un Arrêt du Parlement de Paris du 7. Septembre 1603. rapporté par M. Louet, ſur la lettre N. ſommaire 8. il a été jugé que l'Edit des ſecondes Nôces ne pouvoit pas être interprété par les Loix Romaines, pour ce qui regarde la ſucceſſion des enfans : mais la raiſon que M. Louet en rend, c'eſt parceque l'Edit ne diſpoſoit uniquement que des donations, libéralités & avantages venus du défunt, & ne contenoit aucune excluſion de la ſucceſſion des enfans. On peut dire à ce ſujet : *Incluſio unius, eſt excluſio alterius ;* ou bien, *Prohibitum in uno, cenſetur permiſſum in alio :* mais il reſte toujours pour conſtant, qu'à l'égard des libéralités & avantages venus du défunt, l'Edit a voulu imiter entierement la Loi *Feminæ* ; & Ricard lui-même dit formellement ſur le nomb. 1323. que cette ſeconde partie de l'Edit a été tirée de la Loi *Feminæ*, dont il a copié les termes ; & dans le nombre 1324. il dit : « Encore que notre clauſe ne ſoit pas ſi étendue en paroles, elle ne comprend pas moins en effet ; « parlant en termes généraux de ce qui eſt acquis à la femme par la libéralité du mari ; tellement que toute ſorte d'avantages, tels qu'ils puiſſent être, que la femme a tirés de la gratification de ſon premier mari, les donations entre vifs, les pures & ſimples, les mutuelles, les teſtamentaires, celles qui ſont faites par contrat de mariage, & toutes les autres généralement quel-

Digitized by Google

conques, de quelque couleur qu'elles puiſſent être prétextées, y ſont compriſes. Le même Ricard, dans le nombre 1361. & ſuivans, fait voir la différence de ſucceder du pays Coûtumier avec celui du Droit écrit. Dans celui-ci, les peres & meres ſuccedent à toute ſorte de biens; au lieu que nos Coûtumes ne leur attribuent que les meubles & les acquêts, qui ſont ſouvent de peu de conſidération. Ainſi il n'eſt pas étrange que le Parlement de Paris leur conſerve cette ſorte de ſucceſſion, dont les peres & meres ne ſont pas exclus par l'Edit.

XIII. Toutefois, ce qu'il y a de bien ſingulier, M. Louet veut motiver l'Arrêt de 1603. ſur l'opinion de M. Ferron, au titre *de dote*, §. 8. *in princip. Diſtinguit enim ea quæ ex liberalitate hominis procedunt, ab eis, quæ Lege municipali deferuntur;* en quoi il eſt bien évident que M. Louet a pris l'objection de M. Ferron pour la ſolution; puiſque, comme j'ai dit ci-devant, nombre 6. *in fine.* M. Ferron paroît d'abord de ſentiment, que le gain Coûtumier doit être reſervé aux enfans du premier lit: *Sed an hoc lucrum, quod ex hac conſuetudine habet maritus, teneatur ſervare filiis primi matrimonii: & certè jure debet, cùm id lucrum, quod ex ſponſalium jure, vel Nuptiarum ſolemnitate, ſit acquiſitum, filiis primi matrimonii, unde id lucrum progreditur, ſervandum ſit, Leg. Feminæ, Cod. de ſecund. Nupt.* Enſuite M. Ferron paroît changer de ſentiment par les objections qu'il propoſe. *Contra videbatur eâ ratione quam noviſſimè in hanc partem induco; nam in generali inſtitutione quam juſſit fieri teſtator, non eſt reſtituendum id quod quis ex dote lucratur;* & il fortifie encore cette objection par des nouvelles raiſons; enſuite il donne ſa ſolution: *Verumtamen priorem ſententiam jure veriorem cenſeo, quam etiam Doctores in Leg. Hac edictali, Cod. de ſecund. Nupt. ſequuntur, & Ph. Corneus, in auth. Ex teſtamento; ubi & Bald. Cod. de Collat. Ph. Decius in Leg. 1. verſ. ult. Cod. de ſecundis Nupt. Angelus Peruſinus,* & une infinité d'autres. M. Ferron ſur le §. 9. *de Dote*, appuie encore ſon ſentiment par de nouvelles raiſons & autorités; ce qui eſt fondé ſur une raiſon bien naturelle & toute ſenſible: car quoique le gain ſoit établi par la Coûtume, néanmoins il procede toujours de la ſolemnité des Nôces, *ſolemnitate Nuptiarum*, comme parle la Loi; & qui plus eſt, le conſentement du mari eſt toujours préſumé joint à la Coûtume, puiſqu'il dépendroit du mari, lorſqu'il contracte, de refuſer les gains Coûtumiers, & de déroger à la Coûtume; enſorte que voulant bien s'y ſoumettre, c'eſt toujours une liberalité qui procede de ſa part: & en un mot, il ſuffit que les gains nuptiaux ſe prennent ſur les facultés du mari, afin que le conjoint, qui convole, ſoit privé de la propriété

Digitized by Google

propriété, lorsqu'il y a des enfans du premier mariage. Voyez *infrà*, chap. 4. nombres 16. 17.

XIV. Une grande question bien difficile est de savoir si la communauté d'acquêts, introduite par les Coûtumes, qui en attribuent la moitié à la femme, tombe dans les peines du convol, c'est-à-dire, si celui qui convole, ayant enfans du premier mariage, en perd la propriété. Ricard, des Donations, partie 3. nombr. 1325. & suivans, a traité cette question, & il se contente dans le nombre 1327. de citer pour l'affirmative, *Joannes Faber*, sur l'Authentique *in Donatione*, insérée dans la Loi *Feminæ*, *Cod. de secundis Nupt.*

XV. Il pouvoit bien y ajouter un grand nombre d'autres Auteurs, cités par M. le Président Boyer, décis. 185. n. 7. lequel, en parlant de la perte ou privation des gains Nuptiaux du premier mariage, agite ensuite la question au sujet des acquêts: *Et fortè fuit Joannes Faber, qui ita tenét in Authent. in Donatione, Cod. de secund. Nupt. volens habere locum in conquestis viri, in quibus mulier habet medietatem de consuetudine: Et ibi idem Joan. de Garo. in 2. not. vers. item per istum textum pro quo videtur text. in L. Feminæ, in princip. eod. tit. & ibi de Garo. in V. not. versic. præsuppositâ prædictâ opin. & textus in §. Si vero expectet, vers. Et hæc sancita in Auth. de Nupt. & idem Baldus, in Auth. Uxore in 2. quæstione de secundis Nuptiis; & ibi idem de Garonis & Roman. in Leg. Si cum dotem in princip. ff. soluto matrimon. & Guillelmus Benedictus in repetit. cap. Raynutius, vers. quarta conclusio de testam. & Angelus cons.* CCCXCVI. *exordiens Doctor insignis vers. & propterea decidendo concludo.*

XVI. *Quamvis ipsemet Baldus teneat contrarium in Leg. fin. Cod. de Bonis maternis, & ibi eum sequitur Philip. Cornæus & Franc. de Aret. in Lege Si ab hostibus §. 1. vers. pro istâ declaratione facit ff. solut. matr. & Doctor Palatios in repet. rubr. extrà de Donat. inter virum & uxorem num.* XVII. *vers. ex quo infertur: Et sic dicit consuluisse & obtinuisse; & idem tenuit Baldus in Auth. Præterea, vers. præterea non est verum Cod. Unde vir & uxor, & in Leg. cùm multæ, vers. ibi inter donationes, Cod. de Donat. ante Nupt. & in consil.* LXIV. *in fine vol.* III. Auteurs contraires.

XVII. *Sed primum verius & communius, ut dicit Decius, cons.* CC. LX. *& cons.* DXXLVII. *num.* XIII. Ensuite M. Boyer poursuit & appuie son opinion par Paul de Castres sur la Loi *Finale*, *Cod. de Bonis mater*, & plusieurs autres Auteurs; & il ajoute, que lorsque la Coûtume veut que le mari gagne la dot & les conquêts, ou les meubles, ou autre partie, cela doit être entendu, lorsqu'il n'y a point d'enfans; mais s'il y a des enfans, il ne gagne point la propriété, ni ne peut en disposer, à moins que la Coûtume le lui permette; & cela a Solution,

Digitized by Google

été ainſi jugé par 3. Arrêts du Parlement de Bordeaux; le premier en faveur de Sebaſtien de la Roche, contre les Philippons de Caunac, du mois de Mars 1531. le ſecond entre les mêmes parties, en date du 7. Septembre 1534. & en troiſieme lieu, par Arrêt du 7. Septembre 1537. Voici les propres termes de M. Boyer, au nombre 9. de la déciſ. 185. *Conſuetudo volens maritum, dotem, vel conqueſtus, & mobilia, aut aliam partem lucrari, intelligi debet liberis non extantibus; ſed ipſis extantibus non lucratur proprietatem, nec de ipſa poteſt diſponere, ut tenuit Jacob Butri. Bald. Salicet. de Garon. niſi conſuetudo aliter diſponeret, & ita tenet Joan. Nico. & de Ripa: & ſic concluſum fuit in favorem Sebaſtiani de la Roche, contra les Philippons de Caunaco & latum Arreſtum, menſe Martio, anno* 1531. *& iterum concluſum inter eaſdem partes, & latum Arreſtum, die* VII. *Septemb.* 1534. *& pariter tertio loco,* VII. *Septemb.* 1537. *& iſtam partem tenet Cornæus. &c.* M. Ferron, ſur la Coûtume de Bordeaux, §. 9. *de dote*, agite la même queſtion, & après une diſcuſſion des différentes autorités, il ſe range au ſentiment de *Joan. Fab.* en diſant: *Idque veriùs eſt.*

XVIII. Voilà des autorités bien conſiderables, & des Arrêts de préjugé au Parlement de Bordeaux, qui paroiſſent avoir été inconnus à Ricard; du moins il n'en a fait aucune mention, en traitant cette queſtion.

XIX. Il reſte d'examiner dans quelles Coûtumes, le ſentiment de ces deux Magiſtrats, & les Arrêts rapportés, ſont applicables. Nous ne voyons point actuellement dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, de Communauté Coûtumiere, ſi ce n'eſt dans la Saintonge, par la Coûtume de S. Jean d'Angeli, qui a été rédigée & autoriſée. Il paroît dans l'art. 62. qui eſt le quatrieme du tit. 8. qu'il y a une ſociété taiſiblement contractée, dès la célébration du mariage entre les conjoints, de tous meubles préſens & futurs, & des acquêts immeubles qu'ils feront pendant leur mariage: & par l'article 49. de l'uſance du Preſidial de Saintes, il eſt dit que le mari & la femme ſont communs en tous biens, meubles & acquêts immeubles: la Coûtume de Bayonne, article 24. titre des Droits de mariage, admet la Communauté des acquêts faits durant le mariage. Voyez *infrà* n. 30.

XX. On voit dans le procès verbal de réformation de la Coûtume de S. Jean d'Angeli, au commencement de l'an 1520. que M. le Preſident Boyer ſe tranſporta ſur les lieux, avec les autres Commiſſaires députés par le Roi François I. On doit penſer que M. Boyer étoit bien inſtruit de l'uſage de ces Coûtumes: voilà pourquoi ſon autorité doit faire plus de foi, lorſque dans une cauſe du pays de

Digitized by Google

Saintonge, en la déciſion 203. il rappelle le même ſentiment qu'il a témoigné en la déciſ. 185. Il dit d'abord au commencement, dans le cas d'une veuve qui avoit convolé à ſecondes Nôces parlant des conquêts du premier mariage: *Tum illa lucra, etiam ex conſuetudine provenientia, per tranſitum ad ſecunda vota, perdidit ut infrà dicam:* & dans le milieu de ſa déciſ. il répond aux raiſons du ſecond mari ſur la continuation de la Communauté, qu'il avoit dû prendre ſes précautions pour l'éviter, parce que la femme devoit reſerver aux enfans du premier mariage, les gains portés par la Coûtume. *Cùm lucra etiam ex conſuetudine alteri conjugum provenientia, quoad proprietatem, filiis primi matrimonii reſervari debeant.*

XXI. Vignes, qui eſt le premier Commentateur de la Coûtume de S. Jean d'Angeli, page 222. eſt formel pour la reſerve des acquêts, meubles & immeubles, aux enfans du premier mariage, pendant lequel ils ont été faits: il s'appuie par le ſentiment de M. Boyer en ſa déciſion 203. par prédilection ſans doute, parce qu'il avoit parlé ainſi dans une cauſe du pays de Saintonge, n'ayant point conſideré qu'il l'avoit plus fortement ſoutenu dans la déciſ. 185. Voici les termes de Vignes, qui meritent d'être rapportés dans cette grande controverſe d'opinions: *Sed quoniam apud Santones omnes acqueſtus mobiles & immobiles uniuſcujuſque thori, in odium repetiti, ſive reiterati conjugii, ſunt reſervabiles filiis natis ex matrimonio, quo conſtante facti fuerunt, ex Boer. déciſ. 203. & Joann. Faber doctrinâ in Auth. in Donatione n. 3. Cod. de ſecundis Nupt.* & autres Auteurs.

XXII. Maichin, ſur l'article 9. du titre 9. chap. 1. de ladite Coûtume de S. Jean d'Angeli, page 295. *in fine*, & ſuivantes, eſt du même ſentiment pour la reſerve des acquêts du premier mariage, en faveur des enfans du premier lit: mais il ſe jette dans un grand labirinte, ayant recours à la Juriſprudence du Parlement de Paris, qu'il dit avoir varié à ce ſujet. Ce n'eſt pas encore le lieu d'examiner cette variation; il faut plutôt fixer quel eſt l'uſage à ce ſujet, dans le pays de Saintonge, & la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, avant de venir à celle du Parlement de Paris.

XXIII. Bechet, dans ſon Commentaire ſur la même Coûtume de S. Jean d'Angeli, page 264. vers la fin, dit: Nous obſervons une reſerve des acquêts faits durant le premier mariage, en faveur des enfans d'icelui, au cas de convol à ſecondes Nôces par le ſurvivant, qui ne conſerve que l'uſufruit de la moitié, durant ſa vie: ce que Bechet a autoriſé ſur l'art. 64. de l'uſance de Saintes, par une notoriété précédée de pluſieurs Arrêts qui l'avoient ainſi décidé.

XXIV. Le même Bechet, dans ſon Traité des ſecondes Nôces

Digitized by Google

chap. 24. ne s'eſt pas contenté d'atteſter l'uſage particulier de ſon pays : il a voulu entrer en matiere ſur la queſtion en général, qui ſe trouve déja amplement débatue : il a cité partie des mêmes autorités ci-devant expoſées, pour ſoutenir que tout gain Statutaire ou Coûtumier eſt ſujet à la peine du convol.

XXV. Et il prétend que par l'art. 70. de la Coûtume de Bordeaux, cette opinion reçoit une nouvelle force : en quoi il s'eſt beaucoup trompé ; puiſque cet article laiſſe la libre diſpoſition des acquêts au mari, quoiqu'il ait eu pluſieurs femmes. Cet article veut ſeulement que les acquêts par lui faits, (deſquels il n'auroit diſpoſé,) ſoient aux enfans du mariage durant lequel ils ont été faits.

XXVI. Mais après cette erreur, Bechet vient à des exemples particuliers à ſon pays, pour la reſerve des acquêts aux enfans du premier mariage, il dit : Il en a été ci-devant rendu un Arrêt au Parlement de Bordeaux, en la famille des Grolons du Bourg de Jonzac, dont nous avons la tradition ; enſuite par l'Arrêt des Bremans du Bourg de Marennes, prononcé en robes rouges, par M. le Preſident de Neſmond le 9. Avril 1591. & encore l'Arrêt des Duvaux, du Bourg de S. Etienne d'Arvert, lieu de ſa naiſſance, du 19. Decembre enſuivant, qui ſont remarqués par Chopin *lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 28. *de Morib. Pariſ.* de ſorte que ce point a paſſé en Coûtume, non ſeulement pour la reſerve en faveur des enfans du premier lit, mais encore en faveur de ceux du ſecond. Bechet ajoute qu'il a à preſent entre les mains un quatrieme Arrêt en la cauſe des nommés Fedix, qui fait un ſemblable reglement entre les enfans de trois divers lits : j'obſerverai que Choppin fait encore mention d'un autre Arrêt rendu au Grand Conſeil, ſur un procès évoqué du Parlement de Bordeaux du 8. Août 1597. entre Antoine Vairieres, & Roſe Malet, conjoints, d'une part ; & leurs freres conſanguins d'autre.

XXVII. Le même Auteur dit que le Parlement de Dole obſerve de la ſorte, Grivel déciſ. 16. n. 34. mais c'eſt *ab inteſtat.* Bechet auroit pu reſerver ce préjugé, comme étant préciſément dans le cas de la Coûtume de Bordeaux, qui reſerve les acquêts *ab inteſtat* aux enfans de chaque mariage ; mais elle laiſſe au pere la liberté d'en diſpoſer.

XXVIII. Bechet ne ſe ſouvenant pas que dans le pays de Saintonge, l'uſage y a autoriſé la reſerve des acquêts aux enfans de chaque mariage, dit, page 295. que s'il en étoit le juge il voudroit jetter les yeux ſur le contrat de mariage, pour obſerver la reſerve au cas qu'elle eût été ſtipulée, & pour ne la recevoir point autrement. Son averſion à cette reſerve eſt d'autant plus excuſable, dit-il, que

Digitized by Google

notre Province ne l'obſervoit point au tems paſſé; & il cite M. Boyer, déciſion 202. n. 2. en quoi Bechet ſe trompe encore, puiſque M. Boyer ne dit rien de ſemblable.

XXIX. Cet Auteur ſe retranche en tout cas, à dire, que ſi cette reſerve demeure en faveur des enfans du premier lit, (comme elle fait regulierement,) il eſtime qu'elle doit avoir lieu pour les enfans du ſecond mariage. Dans la page 297. & 298. Bechet revient au premier ſentiment : il dit que par l'uſance de Saintonge, les acquêts, meubles & immeubles, faits par les conjoints pendant leur mariage, appartiennent après leur décès aux enfans provenus de ce mariage, en ſupportant les dettes & charges de la communauté ; & lorſqu'après le décès de l'un des conjoints, le ſurvivant paſſe à un ſecond mariage, la moitié qu'il avoit ès acquêts, eſt reſervable aux enfans qu'il avoit de ſon premier lit, ſans qu'il en puiſſe diſpoſer d'aucune partie, à titre lucratif, en faveur d'une ſeconde femme, ni des enfans qui en proviendroient, ou de quelqu'autre perſonne que ce ſoit, au préjudice des enfans du premier mariage. Par tout ce qui vient d'être dit, on voit bien clairement que la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux a autoriſé les ſentimens de M. Boyer & de M. de Ferron, pour la reſerve des acquêts, aux enfans du premier mariage, dans les Coûtumes de Saintonge, qui introduiſent la communauté entre conjoints.

XXX. On pourroit facilement croire que la queſtion a été diverſement jugée dans les Coûtumes de Bayonne & de Labourt, qui admettent une communauté entre mari & femme; celle de Bayonne, dans l'article 24. des Droits de mariage, & celle de Labourt dans l'article 1. au même titre des Droits de mariage; puiſque dans ces Coûtumes, le Parlement de Bordeaux a décidé, que le conjoint ſurvivant pouvoit diſpoſer des acquêts du premier mariage: mais à bien conſiderer le motif des Arrêts, on voit que le Parlement de Bordeaux a voulu faire connoître que ſa déciſion étoit particuliere à ces Coûtumes ; d'autant qu'elles permettent expreſſément la diſpoſition des acquêts, & veulent que les enfans ne puiſſent conteſter ces diſpoſitions. Un premier Arrêt a été rendu en forme de reglement, pour la Coûtume de Bayonne, le 6. Septembre 1610. en la cauſe de Domenge Cheverri femme de Jean du Verger, & Bernard Peyrelongue, comme pere adminiſtrateur de la perſonne & biens de Martin Peyrelongue ſon fils, & de Jeanne Sarramon ; le Corps de Ville, manans & habitans de ladite Ville de Bayonne étoient intervenants : la Cour après avoir reglé les droits de ladite Cheverri & dudit Peyrelongue, ajouta ces termes : » Néanmoins ayant égard à la

Digitized by Google

» requête d'intervention des habitans & Communauté de Bayonne ; » déclare, ſuivant la Coûtume de ladite Ville & Prevôté, article. » 28. & 30. tit. d'aſſignation des Dots, & les articles 14. & 15. tit. des » Teſtam. les acquêts faits pendant un premier ou ſecond mariage, » èſquels les conjoints ſont communs, ſoit par vertu de la Coûtume, » ou par convention conforme à icelle, n'être nullement reſervables » aux enfans procréés du mariage, pendant lequel leſdits acquêts ont » été faits, ores même que le ſurvivant des conjoints convoleroit en » ſecondes Nôces; ains en peuvent diſpoſer les conjoints, comme » bon leur ſemble, chacun pour leur moitié, ſans préjudice toute- » fois du droit de legitime des enfans, tant du premier, que des au- » tres mariages. » Depuis cet Arrêt il en a été rendu un autre le 23. Août 1656. au rapport de M. Lalanne du Zeſte, par lequel la Cour ordonna l'exécution du teſtament de Marie du Verger, qui avoit inſtitué Pierre Larre ſon ſecond mari, enſemble du teſtament dudit Larre, qui avoit inſtitué Marie d'Olives, ſa ſeconde femme, y ayant enfans des deux lits. »

XXXI. Dans la Coûtume de Labourt, la même choſe a été jugée par Arrêt dudit Parlement de Bordeaux, du 21. Mars 1673. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Boucaud, entre des parties de S. Jean de Luz; par lequel Arrêt la Cour décida, que les acquêts n'étoient pas ſujets à la peine des ſecondes Nôces, en ladite Coûtume de Labourt, attendu que l'article 3. du titre des Teſtaments de ladite Coûtume, permet de diſpoſer librement de ſes acquêts: ainſi, que le mari avoit pu diſpoſer de ſes acquêts, en faveur de la ſeconde femme, au préjudice des enfans du premier lit; & que les acquêts du premier mariage ne ſont point affectés aux enfans qui en ſont provenus.

XXXII. L'article 14. du titre des Teſtamens de la Coûtume de Bayonne, porte: « que toute perſonne étant en âge de teſter, poſé qu'il » ſoit en puiſſance d'autrui, ait enfans ou non, peut diſpoſer des biens » meubles & immeubles, par lui & ſon induſtrie acquis, en vie & en » mort, par quelque titre que ce ſoit, & à tel perſonnage qu'il veut, » fils ou étranger, à ſon plaiſir & volonté: » & par l'article 15. il eſt porté: « ſans que aucun des enfans puiſſe impugner telle diſpoſition & » volonté, par preterition ou autrement, ſi ce n'eſt dores en avant » juſques à ladite portion que deſſus, (qui eſt la legitime portée par l'article 9.) La Coûtume de Labourt, dans l'article 3. du titre des Teſtamens, porte: » chacun peut diſpoſer de ſes acquêts à ſon plaiſir » & volonté, par teſtament ou autre derniere volonté, pourvû que » s'il y a des enfans, il laiſſe à chacun d'iceux quelque choſe deſ-

Digitized by Google

» dits acquêts, ſi peu ſoit il, ſans que les enfans puiſſent autre cho-» ſe demander. «

XXXIII. Suivant la diſpoſition textuelle des Coûtumes de Bayonne & de Labourt, il paroît qu'il y a une excluſion formelle contre la reſerve des acquêts en faveur des enfans du premier mariage: ainſi les Arrêts rendus dans ces Coûtumes, ne ſont nullement contraires à la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux conſtatée par les Arrêts qui ont jugé la reſerve des acquêts dans les Coûtumes de S. Jean d'Angeli, & de Saintonge.

XXXIV. Il eſt, ce ſemble, néceſſaire de diſſiper ou d'expliquer le mal-entendu de M. Bernard Automne, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, par le peu d'attention qu'il a eu à ne point diſtinguer la Juriſprudence de ce Parlement: voilà pourquoi il s'eſt embarraſſé ſur l'article 49. titre des Dots: il a cité en deux endroits, (qui ſont au nombre 6. & 18. en la nouvelle édition,) le même Arrêt du Parlement de Paris, du 21. Fevrier 1595. rapporté par M. Louet, lettre A. ſommaire premier: il rappelle encore le même Arrêt une troiſieme fois, ſur l'art. 63. n. 19. après avoir dit au nombre 17. qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 17. Fevrier 1597. que le pere ne peut vendre les acquêts faits pendant ſon mariage: enfin le même Automne, ſur le n. 21. dit que pour la conciliation deſdits Arrêts, il faut entendre que ceux qui permettent de diſpoſer des acquêts, s'entendent, au cas qu'ils ne ſoient affectés & reſervés par exprès, par le contrat de mariage, aux enfans d'icelui.

XXXV. Il paroît que M. Bernard Automne a bien brouillé la matiere, en confondant la Juriſprudence du Parlement de Paris avec celle du Parlement de Bordeaux; puiſque dans ce dernier, on a conſtamment jugé que les acquêts en ſociété Coûtumiere, étoient reſervés aux enfans du mariage; ce qui ne peut convenir qu'aux Coûtumes de Saintonge, qui établiſſent la ſociété. Et encore Automne confond une autre queſtion abſolument diſtincte & différente, où il s'agit de l'alienation ou de l'hypotheque des acquêts du premier mariage, qui peut avoir lieu pour néceſſité, comme il ſera expliqué dans la ſuite: enfin il confond le cas d'une ſociété contractuelle, qui affecte les acquêts aux enfans; ce qui eſt bien différent de la ſociété Coûtumiere.

XXXVI. Il faut maintenant parler de ce qui s'obſerve au Parlement de Paris. On ne trouve dans les livres qu'un ſeul Arrêt, qui paroiſſe avoir jugé la queſtion contre la reſerve des acquêts en faveur des enfans du premier mariage; c'eſt le premier des Arrêts dont M. Louet fait mention ſur la lettre A. ſommaire 1. le récit du pro-

Digitized by Google

cès manque. M. Louet dit tout ſimplement, « jugé par Arrêt, que la » veuve convolant en ſecondes Nôces, peut diſpoſer en faveur de ſon » ſecond mari, ou de l'un des enfans iſſus de ſon ſecond mariage, » de ſa part des acquêts qui lui appartiennent de la premiere commu- » nauté de ſon défunt mari; & que l'on ne peut dire, tels acquêts être » *lucra Nuptialia primi matrimonii*; moins, provenus de l'avantage ou » liberalité du mari, étant déferés *Legis municipalis Beneficio, non ab* » *homine*'; M. le Prêtre rapporteur en la cinquieme Chambre des En- » quêtes, le 21. Fevrier 1595. prononcé le 25. enſuivant, les Jabins » d'Orleans parties: M. Louet ajoute, que la difficulté provenoit des » mots de l'Ordonnance des ſecondes Nôces, meubles & acquêts, ce » qui ſe doit entendre des meubles & acquêts provenans *ex liberalita-* » *te mariti, ex lucris Nuptialibus*: & le faut prendre de la Loi *Feminæ*, » *Cod. de ſecund. Nup.* de laquelle, & de la Loi *Hac edictali*, l'Ordon- » nance eſt priſe.

XXXVII. Ricard, dans le nomb. 1328. temoigne qu'il s'aſſure fort peu ſur cet Arrêt, parce que M. Louet, en le rapportant encore ſous la lettre N. nomb. 1. en fait mention, comme ayant jugé une autre queſtion: & quoiqu'il ne fût pas incompatible, que l'une & l'autre queſtion aient été jugées par le même Arrêt, néanmoins, il n'y a pas d'apparence, vû que M. le Prêtre, qui en étoit rapporteur, en le citant au chap. 49. de ſa premiere Centurie, ne fait pas mention qu'il ait jugé notre Queſtion, mais ſeulement celle qui regarde les enfans communs, leſquels ne ſont point regardés comme perſonnes interpoſées, comme il l'expliquera dans ſon lieu. Dans le nomb. 1327. Ricard ajoute que M. Louet a écrit le rapport de cet Arrêt ſur la lettre A. avec fort peu d'exactitude, & ſans avoir penetré dans le merite de la queſtion. Il fait entendre que la difficulté provenoit des mots de l'Ordonnance (meubles & acquêts,) ce que l'on doit entendre, dit-il, des meubles & acquêts provenans *ex liberalitate mariti, ex lucris Nuptialibus*; & cependant la ſeconde partie de l'Edit ne parle en façon quelconque des meubles & acquêts; & dans la premiere partie il en eſt parlé dans un ſens tout contraire à ce que dit l'Auteur; puiſque la femme qui convole ne peut pas donner de ſes propres meubles & acquêts au ſecond mari, ni de ſes autres biens, plus qu'à un de ſes enfans.

XXXVIII. Une autre réflexion qui a échappé à Ricard, c'eſt que l'Arrêt de M. Louet, lettre A. ſommaire 1. a été rendu dans la cauſe des Jabins d'Orleans. Il n'eſt pas poſſible que l'on ait jugé dans cette Coûtume, que la femme qui a convolé, pouvoit diſpoſer de ſa part des conquêts de la premiere communauté, en faveur du ſecond ma-

ri,

Digitized by Google

si, puisque l'art. 203. contient une prohibition expresse, de donner lesdits conquêts au second ou autres maris: ensuite ledit art. porte, toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes; ce qui fait croire qu'il n'y a que la seule question, au sujet de la donation faite aux enfans communs, comme il est dit en la lettre N. sommaire 1. ensorte que cet Arrêt se trouveroit dans le cas particulier de la Coûtume d'Orleans, qui permet à la femme de donner les conquêts de la premiere communauté, à autres personnes, & n'excepte que le second ou autres maris.

XXXIX. Par-là on peut juger de la mauvaise application que l'on a perpetuellement faite de cet Arrêt de M. Louet, lettre A. n. 1. pour en inférer, que la question a été jugée en these, savoir, que la femme qui convole, peut dans toutes les Coûtumes, qui établissent la société Coûtumiere, disposer de sa part des conquêts du premier mariage, même en faveur du second mari; d'autant que ledit Arrêt étant rendu en la Coûtume d'Orleans, il faut penser qu'il a seulement jugé, en conformité de ladite Coûtume, que la femme pouvoit donner à autres qu'au second mari.

XL. Néanmoins Ricard, dans le nombre 1330. ne laisse pas d'être du sentiment, que la part des conquêts de la premiere communauté, dont profite la femme, n'est pas compriſe dans le second chef de l'Edit: il se fonde pour cet effet sur cette raison essentielle, que les conquêts sont donnés à la femme par la disposition de la Coûtume & non point par le bienfait du mari, qui n'a point pouvoir d'empêcher qu'elle n'y prenne sa part; d'où il s'ensuit, qu'on ne peut pas pretendre, que ce dont elle en profite, vienne de sa liberalité; d'autant que pour former une donation, il faut que le donateur ait la liberté de retenir ce qu'il donne: *Donari videtur quod nullo cogente conceditur, Leg. 82. ff. de Reg. Jur.* Dans le nombre 1335. Ricard, contre l'autorité de *Joannes Faber*, oppose celle de M. René Choppin, en son Commentaire sur la Coûtume de Paris, livre 2. titre 3, où il atteste, que l'opinion de ce Docteur n'est nullement en usage parmi nous.

XLI. Bechet en traitant cette question, chap. 24. pag. 295. de la derniere édition, avoit proposé des raisons plus étendues que celles de Ricard, en discutant cette controverse *in utramque partem.* Non-seulement il emploie l'autorité de Choppin pour réfuter l'opinion de Faber, en ces termes: *Hoc tamen nostrate usu civiliter interpretamur de mero compendio, quod superstiti conjugum Legibus obveniat, non de quæstu oneroso, ac communibus loculis partis ex ritu provinciæ.* Il dit que M. Charles Dumoulin s'est soulevé contre l'ancienne Coûtume

Digitized by Google

de Lorris, obſervée à Orleans & à Montargis, qui contenoit la reſerve aux enfans du premier mariage; *perdura ſanè Conſuetudo & meritò abrogata concorditer in ſolemni trium ſtatuum conventu, habito tam in præfecturâ Aurelianenſi, quam in præfecturâ Montis Argivi.* Nonobſtant ces raiſons & pluſieurs autres alleguées par Bechet, on n'a pas laiſſé de maintenir la reſerve des acquêts du premier mariage, en faveur des enfans du premier lit, dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli & uſance de Saintonge, ſuivant les Arrêts ci-devant rapportés, & dont Choppin même fait mention, livre 2. titre 5. nombre 28.

XLII. Toutefois la queſtion paroît diverſement jugée au Parlement de Paris, par un Arrêt nouveau du 2. Avril 1683. dont il eſt fait mention dans l'addition ſur Ricard, n. 1330. qui a décidé contre la reſerve des conquêts du premier mariage en faveur des enfans du premier lit, dans la Coûtume de Clermont; puiſque le ſecond mari a été admis à prendre une portion ſur les conquêts de la premiere communauté de ſa femme avec ſon premier mari, juſques à la concurrence de la part du moins prenant des enfans. Cet Arrêt a été rendu en la quatrieme des Enquêtes, en faveur du ſieur de Valdavid, contre le ſieur Boſquillon & Marie Labbé. Il y a une autre queſtion de jugée, concernant le rapport que les enfans devoient faire, dont il ne s'agit pas à preſent, dans l'ordre que je me ſuis preſcrit.

LXIII. Un autre préjugé très-preſſant, eſt pris de ce qui a été jugé au ſujet de l'article 279. de la Coûtume de Paris: car quoiqu'il ne contienne qu'une reſerve modifiée des conquêts du premier mariage, en faveur des enfans, leſquels y ſont ſeulement admis pour leurs parts & portions avec les enfans du ſecond lit, en quoi il paroît que ce n'eſt point une reſerve entiere; néanmoins la diſpoſition de la Coûtume de Paris, dans ledit article 279 a été regardée comme exorbitante qui devoit être renfermée dans ſon territoire; enſorte qu'elle ne pouvoit avoir lieu dans les autres Coûtumes, qui n'en diſpoſent point. C'eſt un des chefs jugés par le ſuſdit Arrêt, rendu en la quatrieme Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, au rapport de M. Meraut, entre Guillaume Berenger, donataire d'Anne Paucelier ſa femme auparavant veuve de Jacques Labbé, Subſtitut de M. le Procureur Général aux Eaux & forêts du Comté de Clermont en Beauvoiſis, & Marie Labbé, & Louis Boſquillon, parties plaidantes; de Renuſſon, Traité de la Communauté 4. partie chap. 6. nomb. 5. fait mention de cet Arrêt, lequel Arrêt ſe trouve dans le 4. tome du Journal des Audiences, livre 6. chap. 9. Ricard a pa-

Digitized by Google

ru du même ſentiment dans le nombre 1333. par la raiſon que l'article 279. de la Coûtume de Paris, eſt introductif d'un Droit nouveau.

XLIV. Si le Parlement de Paris a jugé que l'article 279. de la Coûtume de Paris ne pouvoit pas être étendu aux autres Coûtumes, encore que cet article ne contienne qu'une reſerve fort modifiée des conquêts en faveur des enfans du premier mariage, eu égard à leurs portions; pouvant arriver que dans un ſecond mariage, il y auroit quantité d'enfans; & s'il n'y en avoit que peu du premier, leurs portions ſe réduiroient à peu de choſe; néanmoins, malgré cette modification impoſée à la reſerve, le Parlement de Paris a jugé que ledit article 279. étoit exorbitant, & qu'il ne pouvoit être étendu aux autres Coûtumes, qui n'en diſpoſent point; par où l'on doit conclurre *à fortiori*, que la reſerve entiere & ſans modification, ſe trouve abſolument rejettée; puiſque malgré l'adouciſſement, qui ſe trouve dans ledit article 279. on a décidé qu'il ne pouvoit recevoir d'extenſion; *Argumentum à minori ad majus eſt validiſſimum.*

XLV. Il faut encore revenir à quelques exemples pris du pays de Saintonge, qui confirment plus fortement la reſerve des conquêts en faveur des enfans du premier lit. Bechet, page 293. propoſe l'eſpece d'une ſociété quaternaire; c'eſt-à-dire, entre le pere & la mere, avec leur fille, & Jacques leur gendre. Cette fille qui viendra à convoler, après la mort de ce premier mari, conſerve à la verité les deux portions du chef de ſes pere & mere; mais elle perd la propriété de ſon quart: par où il eſt bien viſible que la portion de la femme en ladite ſociété quaternaire, eſt reſervée, quant à la propriété, aux enfans du premier lit. Bechet allonge cette eſpece toute ſimple, en décrivant la façon & la maniere de partager en cette ſociété quaternaire. Il faut faire état de tous les biens de la ſociété, pour en attribuer une quarte partie du chef de Jacques, gendre; deux à la femme du chef de ſes pere & mere, & à la même le quart de ſon chef particulier; mais ſous la reſerve en faveur des enfans du premier lit. Bechet fait encore entendre que les profits, qui pourroient obvenir aux pere & mere, par cette ſociété, ſur les biens de Jacques leur gendre, avoient paſſé à leur fille, ſans être ſujets à la peine du convol.

XLVI. Bien davantage, ſelon le même Bechet, page 296. & 297. les acquêts de la viduité, lorſqu'il n'y a point eu d'inventaire, appartiennent aux enfans du premier lit, encore qu'il y ait une continuation de communauté à défaut d'inventaire. Il n'y a que les meu-

Digitized by Google

bles & dettes actives & passives, qui se confondent dans la seconde communauté; & s'il y a eu simplement un inventaire lors du convol, tous les biens acquis durant la viduité sont reservables, tout ainsi que les autres qui avoient été acquis avant le décès du défunt conjoint. Bechet dit dans la page 297. qu'il en a observé deux Arrêts; le premier donné en la Chambre de l'Edit de Guyenne, séante à Nerac, du 8. Juillet 1604. au procès des Sarrasins de la ville de Pons; le second rendu au Parlement de Bordeaux, le 20. Mars 1615. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Montagne, au profit des enfans du premier mariage de Catherine Durand avec François Chaillou, contre les enfans de son second mariage avec Maturin Gaultier: auquel procès il y avoit cette particularité, que la mere avoit disposé des acquêts de la viduité en faveur des derniers enfans, à quoi la Cour n'eut point d'égard.

XLVII. Le même Bechet ajoute que la même décision doit avoir lieu dans le cas d'un troisieme mariage, en supposant que la premiere communauté fût arrêtée par un inventaire, & que dans la seconde viduité, il n'y eût point eu d'inventaire; en ce cas, les enfans du second lit profiteroient des acquêts de cette seconde viduité, à l'exclusion des enfans du premier lit.

XLVIII. Mais, à l'exception de la Saintonge, cette reserve n'a pas lieu dans le ressort du Parlement de Bordeaux, quant au pays du Droit écrit, ni même en ceux qui ont des Coûtumes locales, comme en celles de Bayonne & de Labourt, où il y a communauté Coûtumiere, ainsi qu'il a été dit ci-devant. La société contractuelle y est fort pratiquée. Automne, sur la Coûtume de Bordeaux, article 47. n. 42. dans la derniere édition, dit que si la femme convole en secondes Nôces, ayant des acquêts du premier mariage, acquis par le pacte de la société, elle n'est tenue de les reserver aux enfans du premier lit: jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 9. Fevrier 1580. parce que c'étoit un titre onereux, & que ce n'étoit point un gain, même n'ayant point été dit par le contrat de société, que les acquêts demeureroient aux enfans dudit mariage. Autre Arrêt audit Parlement, du mois d'Août 1613. qui juge que le survivant, soit mari ou femme, peut disposer & aliener sa part des acquêts à son plaisir & volonté, bien qu'il ait enfans de ce mariage. Le même Auteur, sur l'art. 63. de la Coûtume de Bordeaux, fait mention dans le nombres 17. & 19. d'un Arrêt contraire, rendu au rapport de M. Lacheze: mais dans le nombre 21. il dit que ces premiers Arrêts sont entendus au cas que lesdits acquêts ne soient affectés & reservés par exprès, par le contrat de mariage, aux enfans d'icelui.

Digitized by Google

XLIX. Dans la Senechauſſée de Bordeaux, & pays Bordelois, il y a une reſerve très-imparfaite des acquêts aux enfans de chaque mariage; mais c'eſt au cas que le pere n'en ait point diſpoſé comme nous l'avons dit, *ſuprà*, n. 25. L'art. 70. n. 25. porte; « Item, ſi un » homme a été marié avec pluſieurs femmes ſucceſſivement, & que » chacune ait enfans, les acquêts des biens immeubles & heritages » par lui faits, (deſquels il n'auroit diſpoſé) ſeront aux enfans du » mariage, durant lequel il auront été faits, reſervé la legitime aux » enfans des autres mariages, auſquels n'auroient été faits acquêts, ſi » le demeurant des biens du pere, outre leſdits acquêts, ne ſuffiſoit » à ladite legitime. »

L. De cet article il reſulte qu'il n'y a point de communauté Coûtumiere à Bordeaux, puiſque d'un côté la reſerve des acquêts eſt conditionelle, au cas que le pere n'en ait point diſpoſé; & d'un autre côté la femme n'eſt point admiſe à y prendre aucune part: au contraire le pere, comme il eſt dit, en conſerve la libre diſpoſition, en telle ſorte qu'il eſt ſeul maître des acquêts.

LI. J'ai remarqué ci-deſſus, que dans les Coûtumes de Bayonne & de Labourt, il a été jugé que le ſurvivant peut diſpoſer de ſa moitié d'acquêts du premier mariage. Ces Arrêts du Parlement de Bordeaux ont lieu aux Coûtumes qui permettent la libre diſpoſition des acquêts, comme celles de Bayonne & Labourt.

LII. Mais ſi dans ces Coûtumes ou autres ſemblables, le défunt conjoint avoit legué ſa portion d'acquêts du premier mariage au conjoint ſurvivant; celui-ci, par ſon convol à ſecondes Nôces, perdroit la propriété de la part des acquêts du conjoint prédécédé, dont il avoit diſpoſé en ſa faveur; parce que c'eſt une liberalité, qui vient du défunt & qui eſt dans le cas de la Loi *Feminæ*: ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 13. Juillet 1679. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de M de Conſtantin, entre Pierre Lalande, pere, citoyen de la ville de Bayonne, & autre Pierre Lalande ſon fils du premier lit, ſur un appel reſpectif d'une ſentence du Senechal de Bayonne, après en avoir communiqué à la grand'Chambre.

LIII. L'avantage & le profit que la femme ſurvivante auroit reçu par ſon premier contrat de mariage, paroît toujours ſujet à la peine du convol; cependant on a douté, ſi la convention qu'elle pourra prendre une certaine ſomme à la place de ſa moitié d'acquêts, y ſera ſujete. La raiſon de douter ſe prend de ce que cette convention eſt une eſpece d'échange, & que la femme laiſſant ſa moitié d'acquêts, elle ne fait que prendre le prix de ces mêmes acquêts:

Digitized by Google

mais en cette occaſion, il faut conſiderer, ſi la femme fait cette option pour y profiter; car dès qu'il dépend d'elle de prendre la moitié des acquêts, elle ne peut point exiger une ſomme qui excede cette moitié ſans s'expoſer à la peine du convol pour cet excedant, qui eſt une pure liberalité du mari: & on ne peut pas dire que ce ſoit ici un échange, ou le prix des acquêts, par la raiſon que la femme de ſon côté n'étoit nullement engagée: au contraire il y a un avantage réel à elle fait par le premier mari, en lui donnant le choix de prendre une certaine ſomme; deſorte que la femme n'étant point obligée de ſon côté, il eſt viſible que par l'option qu'elle fait après le décès de ſon mari, ſi la ſomme qu'elle opte de prendre excede ſa moitié, elle profite réellement ſur les biens du mari, en vertu de la clauſe portée par ſon contrat de mariage.

LIV. Il y auroit plus de difficulté, ſi dans le contrat de mariage la femme s'étoit engagée de ſe contenter d'une certaine ſomme pour ſa moitié d'acquêts: parceque dans ce cas elle pourroit dire qu'elle a traité ſur un évenement incertain; pouvant arriver qu'il y auroit eu beaucoup d'acquêts infiniment plus conſidérables, & que c'eſt comme celui qui achete une ſucceſſion, dont on ne peut ſe faire relever ſous pretexte de leſion. Néanmoins il paroît d'une dangereuſe conſéquence de ne pas ſoumettre une telle convention à la peine du convol, lorſque réellement il n'y a point d'acquêts: il eſt toujours vrai de dire que c'eſt une liberalité qui ſe prend ſur les biens du mari, *Ex facultatibus mariti quicquid perceperit*, ſurquoi on peut voir le Brun, Traité des Succeſſions, liv. 2. chap. 6. ſect. 1. diſtinction 4. n. 15. 16. 17. qui eſt d'avis que c'eſt un avantage indirect ſujet au retranchement. Voyez *infrà* tit. 4. chap. 2.

CHAPITRE QUATRIEME.

De la Succeſſion ab inteſtat *des enfans du premier mariage, & autres privations à leur égard.*

SOMMAIRE.

I. La femme perd par le convol la ſucceſſion des enfans du premier lit, en ce qui vient de la ſubſtance du pere.

II. Sentiment des Auteurs, au regard du pere & de la mere, & qui font difference.

Digitized by Google

III. *Autorités quant à la mere.*

IV. *Opinion de Ricard ; pour exempter le pere par les Loix Romaines.*

V. *Raisons & autorités contre l'opinion de Ricard, & divers Arrêts du Parlement de Toulouse, & de celui de Bordeaux.*

VI. *Diversité d'opinions touchant la succession aux biens adventifs du fils ; resolution, que le survivant n'en est privé, soit qu'il convole avant ou après la succession.*

VII. *Ce qui vient de la substance du défunt, est sujet à la peine, soit que le survivant convole avant ou après la succession.*

VIII. *La legitime & la quarte dûe au fils grevé de substitution par sa mere, est sujette à la privation par le convol du pere ; Arrêt sur cette question.*

IX. *Réflexion sur cet Arrêt ; le pere auroit dû se restraindre à l'usufruit de la legitime & quarte dûe à son fils.*

X. *Observation sur le défaut des Auteurs du Droit écrit, de confondre les préjugés des pays Coûtumiers.*

XI. *Opinion de Ricard, que le pere ni la mere, ne sont point assujétis à la peine pour la succession de leurs enfans dans le pays Coûtumier.*

XII. *Arrêt du Parlement de Paris sur cette question.*

XIII. *Ricard estime que cet Arrêt n'a lieu pour les pays du Droit écrit.*

XIV. *Si dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli, en Saintonge, les pere & mere sont sujets à la peine pour les meubles, ausquels ils succedent à leurs enfans.*

XV. *Raisons pour la négative proposées par Bechet.*

XVI. *Raisons du même Auteur pour l'affirmative.*

XVII. *Solution de Bechet contre le pere ou la mere.*

XVIII. *Observations sur cette question.*

XIX. *Si la mere en Saintonge succede à un fils du premier lit en sa portion de la moitié des acquêts du premier mariage ; Opinion de Bechet pour la négative.*

XX. *Solution sur cette question, que les enfans survivans prennent tous les acquêts par accroissement.*

XXI. *En la continuation de communauté, les enfans du premier lit prennent leur part entiere, quoique des freres soient morts avant la mere.*

XXII. *Réflexions pour soutenir cette opinion.*

XXIII. *Question difficile, au cas du pacte* in casu orbitatis, *le conjoint survivant succede en propriété à un des enfans du premier lit, dans sa portion des gains nuptiaux,* ex Novella 22. cap. Quoniam 26.

Digitized by Google

XXIV. *Raisons prises de la gloſe contre cette déciſion.*

XXV. *Interpretation de Cujas, par un exemple ſur l'exécution de la déciſion de la Novelle.*

XXVI. *Suite de la même queſtion : contradiction de la Novelle avec les Loix, qui privent le Conjoint de la propriété de tous les avantages nuptiaux, au cas de convol, & donnent l'accroiſſement aux freres ſurvivans.*

XXVII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, dans M. Cambolas, contre ladite Novelle, qui juge que l'enfant ſurvivant prend tout le gain nuptial quoiqu'il y en eût d'autres décédés.*

XXVIII. *Application dudit Arrêt contre le pacte* in caſu orbitatis, vel in caſu filiorum non exiſtentium.

XXIX. *Réſolution de l'Auteur par les ſuſdites raiſons, & ſur ce que même la virile eſt perdue par le convol ;* à fortiori, *la portion ſur l'un des enfans décédés.*

XXX. *Sentiment de Bechet ſur la ſucceſſion aux acquêts de la viduité.*

XXXI. *Obſervation ſur la même queſtion ; les acquêts de la viduité en Saintonge, ſont ſujets à la même reſerve que ceux faits durant le premier mariage.*

XXXII. *Au reſſort du Parlement de Bordeaux, excepté la Saintonge, la ſociété finit par la mort de l'un des conjoints.*

XXXIII. *Raiſons qui déterminent l'Auteur à ne point s'engager trop avant dans les matieres de la Communauté.*

XXXIV. *La mere, par le Droit Romain, eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, faute de les avoir fait pourvoir de Tuteur ; elle eſt encore aſſujétie aux peines de l'an du deuil.*

XXXV. *Il ne s'agit pas de traiter des peines de l'an du deuil ;* vide *titre 2. chap. 2.*

XXXVI. *La mere,* non petitis tutoribus, *s'étant remariée, eſt privée de la ſucceſſion de ſa fille unique du premier lit ; l'oncle préferé à la ſœur uterine ; Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

XXXVII. *Diſtinction de M. Catelan, que la ſœur ou frere uterin ſont préferés après la mort de la mere.*

XXXVIII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que quoique la mere ait fait pourvoir les enfans de Tuteur, elle eſt punie faute d'avoir rendu compte.*

XXXIX. *Opinions de M^rs. Ferron & Cambolas contraires.*

XL. *La minorité excuſe la mere.*

XLI. *La peine ceſſe, ſi les enfans du premier lit, meurent après la puberté.*

XLII.

Digitized by Google

XLII. *Mais s'ils meurent impuberes, la mere eſt privée de la ſubſtitution pupillaire, ainſi que de la ſucceſſion.*

XLIII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe contre la mere, quoiqu'elle ne fût Tutrice, pour la ſeule négligence.*

XLIV. *Opinions d'Automne, que la Loi* Omnem *n'eſt en uſage, moins encore la Loi* Sciant.

XLV. *Au Parlement de Bordeaux, la mere n'eſt privée ni de la ſucceſſion, ni de la legitime,* non petitis tutoribus.

XLVI. *La mere qui a convolé, ne peut révoquer les donations faites aux enfans du premier lit, pour ingratitude, ſi ce n'eſt en trois cas.*

I. J'Ai obſervé dans le Chap. 1. nomb. 5. que la femme, qui ſe remarie, perd la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, dont elle retient ſeulement la ſimple poſſeſſion & uſufruit, par la Loi *Feminæ, Cod. de ſecundis Nuptiis*.... mais par l'Authentique *Ex teſtamento* la femme n'eſt privée que de la propriété des biens venus aux enfans de la ſubſtance du pere, & non pas des biens qui leur ſont venus d'ailleurs.

II. Cette peine eſt reçue en France dans le pays du Droit écrit. M. Boyer, dans ſa déciſion 185. n. 6. après avoir parlé de la maniere de ſucceder à un enfant, en concours avec des freres ou ſœurs, dit que cela a lieu, ſi ce n'eſt que les pere ou mere paſſent à des ſecondes Nôces, ſoit avant la mort du fils, ou après; & pour lors quand il y a des freres du défunt, ils ne ſuccedent point *ab inteſtat* à la propriété même de la legitime, & la mere ne ſuccede ſeulement qu'en uſufruit aux biens venus de la ſubſtance du pere: mais tous les deux ſuccedent aux biens venus d'ailleurs. *Et hoc niſi pater vel mater tranſierint ad ſecunda vota, ſive ante mortem filii, ſive poſt; tunc exiſtentibus fratribus defuncti, non ſuccedunt ab inteſtato, in proprietate etiam legitimæ, &c. dict.* n. 6. C'eſt la commune reſolution des Docteurs: il y en a qui mettent quelque différence du pere avec la mere.

III. Nous commencerons par affermir la déciſion à l'égard de la mere, qui ne peut pas recevoir de difficulté, puiſqu'elle eſt fondée ſur le texte de la Loi *Feminæ* confirmée par l'Authent. *Ex teſtamento. Benedic. in cap. Rainutius in verbo Uxorem* déciſ. 5. n. 83. eſt formel à ce ſujet, & généralement tous les livres. C'eſt ce qui a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du 12. Mars 1666. rendu au rapport de M. de Marans, qui a jugé que la mere, qui avoit convolé, ne ſuccédoit à un fils qu'en uſufruit ſeulement, par moitié avec une ſœur ſurvivante: c'eſt l'opinion de Monſieur Boyer, *ſuprà*, & de M. Ferron, en ſon Commentaire, page 163.

Digitized by Google

IV. Quant au pere, je ne m'y arrêterois pas plus longtemps, si je ne trouvois que Ricard, dans le nomb. 1358. & suivans, s'est fortement attaché à vouloir persuader que le pere n'étoit pas sujet, dans le pays du Droit écrit, à la privation des successions de ses enfans, pour les biens maternels. Pour cela il fait un examen fort exact des différentes Loix, des Novelles & des Authentiques, qui ont seulement établi cette peine contre la femme.

V. Contre l'opinion de Ricard, nous pouvons opposer la glose de ladite Loi *Feminæ*, qui comprend le mari dans les mêmes dispositions; *Et idem in viro*, par l'argument de l'Authentique, *Neque virum quod ex dote*; le sentiment des Auteurs les plus graves, & la Jurisprudence des Parlemens, dans les pays du Droit écrit. M. Boyer dans ladite décis. 185. nomb. 6. parle également du pere & de la mere, pour la privation de la propriété de la succession d'un enfant, lorsqu'il y a des freres. *Benedictus, in capite Raimutius, dictâ decis.* 5. n. 88. après avoir dit que la mere qui a convolé, ne succede qu'en usufruit aux biens venus du pere, ajoute: *Quinta concluſio eſt, quòd illud, quod ſuprà concluſum fuit in matre, eſt etiam tenendum in patre ad ſecunda vota tranſeunte, ſecund. Gloſſ. finalem & Bartol. in dict. Leg. Feminæ, ubi dicit: Quòd cùm ſuper hoc orta Bonnoniæ fuiſſet quæſtio, ita fuit conſultum.* Le même Benedictus appuie son sentiment par l'esprit des Loix, & le sentiment d'Angelus & de Cynus. M. Boyer, dans la question 190. rappelle le même sentiment, que le pere perd la propriété de sa portion en la succession d'un fils: mais il agite la question, si, en récompense de la privation de cette propriété, il ne doit pas recouvrer l'usufruit de la portion du frere; & dans le n. 4. il donne sa resolution. *Et hæc opinio eſt verior, quòd ambo ſuccedant in uſufructu tantùm eorum portionis, ſivè antè, ſivè poſt ſucceſſionem filii, ad ſecunda tranſierint vota.* Automne, dans la Conférence sur l'Auth. *Ex Teſtamento*, cite la même décision; que le pere convolant en secondes Nôces, perd la propriété de sa portion, dont il a l'usufruit, & non de celle de l'autre fils. M. Maynard, livre 7. chap. 55. rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouse, qui ont jugé que le pere perd la propriété de la succession d'un enfant du premier lit. M. d'Olive, liv. 3. chap. 4. est du même sentiment. M. Cambolas, liv. 2. chap. 40. rapporte également un Arrêt du 26. Janv. 1598. qui a jugé que le pere remarié avoit perdu la propriété de la succession de son fils par le convol; M. Catellan, liv. 4. chap. 13. atteste que la décision de la Novelle 22. chap. 46. est étendue aux peres remariés, à l'égard des biens maternels. C'est un point d'usage au Parlement de Bordeaux, attesté dans les additions sur Lapeyre-

Digitized by Google

re, page 253. *In principio*, de l'édition de 1717. & quoique dans Lapeyrere on ne cite point d'Arrêt qui ait jugé la queſtion contre le pere, il y en a néanmoins un formel dans le Commentaire d'Automne ſur la Coûtume de Bordeaux, art. 64. n. 23. en date du 25. Mai 1589. qui a jugé que le pere remarié pouvoit à la verité ſucceder en la legitime de ſon fils du premier lit; mais qu'il n'en pouvoit diſpoſer ſi ce n'eſt en faveur des enfans du premier mariage.

VI. Il y a des Auteurs qui ont voulu faire une diſtinction touchant les biens qui ſont venus d'ailleurs que du pere, à l'enfant du premier lit, qui eſt décédé; & pour cela on a dit, que ſi la mere a ſuccedé au fils après le convol, elle perd la propriété deſdits biens; mais ſi elle a ſuccedé avant le convol, elle n'eſt point privée de la propriété; ce qui a auſſi lieu au pere. Sur cela M. Ferron, pag. 193. rapporte encore diverſes opinions: mais M. le Preſident Boyer, dans ladite déciſion 190. n. 4. *in fine*, tranche la queſtion en peu de mots, & décide que dans ces biens venus au fils d'ailleurs que du pere, la mere n'eſt jamais privée de la propriété, ſoit qu'elle convole pendant la vie du fils, ou après. Voici comment s'explique M. Boyer: *Quamvis Paulus Caſtrenſ. in d. Leg. Mater, voluerit quòd in acquiſitis aliundè quàm à patre, ſi nubat poſt mortem filii, non perdet proprietatem, ſecùs, ſi primò nubat, & poſteà ſuccedat, quòd perdit; per textum in d. L. mater: ſed communis eſt in contrarium quòd numquam perdat proprietatem, ſivè nubat in vita filii, ſivè poſt mortem, & pleno jure ſuccedat in bonis aliunde quæſitis.*

VII. On a encore voulu douter, s'il falloit diſtinguer le temps du ſecond mariage, avant ou après la mort du fils, pour conſerver à la mere indiſtinctement tous les biens de la ſucceſſion, lorſqu'elle a ſuccedé avant le convol, & pour la priver de la propriété des biens venus du pere, lorſqu'elle a ſuccedé après le convol. Ce doute a été pris de la Gloſe de ladite Loi *Feminæ*, qui dit: *Diſtinguitur an nubat ante mortem filii vel poſt, ut notatur in Leg. Mater Cod. Ad ſenatusconſ. Tertyl.* cette diſtinction eſt condamnée par M. Boyer dans ladite déciſion 185. n. 6. & dans la déciſion 190. n. 4. dont il a été parle ci-devant: ce qui eſt fondé ſur la diſpoſition textuelle de l'Auth. *Ex teſtamento*, qui dit, que la mere peut être inſtituée, ſoit qu'elle ait convolé avant ou après la mort du fils; & immédiatement après, il eſt porté, qu'elle ne ſuccede *ab inteſtat*, qu'en uſufruit ſeulement, aux biens qui viennent du pere, c'eſt-à-dire, dans l'un & l'autre cas, dont il venoit d'être parlé, ſoit qu'elle ait convolé avant ou après la mort du fils. Benedic. ſur ledit n. 83. *cap. Ray. Verbo & uxorem*, déciſion 5. s'explique formellement de la

Digitized by Google

privation ou reſerve de la propriété, ſoit que la femme convole avant ou après la mort du fils, *ſivè tranſierit ad alia vota, ante mortem alicujus filiorum, ſive poſt mortem.*

VIII. Il a été mis en controverſe, ſi la legitime & quarte, que le fils grevé de rendre a droit de retenir, doit être eſtimée de la ſubſtance de la mere, qui a fait la ſubſtitution ſur la tête de ſon fils. Après la mort de la mere, le mari ayant convolé à ſecondes Nôces, & ſon fils du premier lit étant décédé, ayant une nièce, fille de ſa ſœur germaine; celle-ci prétendit la propriété de tous les biens venus de la premiere femme, & parvenus ſur la tête de ſon fils grevé de ſubſtitution en ſa faveur: le pere prétendit avoir ſuccedé à la legitime & quarte de Michel ſon fils: au contraire, la nièce ſoutint que la legitime & quarte lui faiſoient retour, parce que le pere s'étoit remarié en ſecondes Nôces; & que le bien, dont il s'agiſſoit, provenoit de la ſubſtance de ſon ayeule, premiere femme du pere, que Michel, ſon fils, avoit recueilli par l'inſtitution dont elle l'avoit honoré. Par l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 26. Janvier 1598. donné au rapport de M. Perrin, il fut jugé que la legitime & quarte de Michel faiſoient retour à Marie, fille de Jeanne, & ladite Jeanne fille du premier lit, ſuivant l'Auth. *Ex teſtamento.* Monſieur Cambolas, livre 2. chap. 40. rapporte la ſuſdite eſpece avec l'Arrêt.

IX. Je ne trouve pas qu'il puiſſe y avoir de difficulté ſur la queſtion, ſi la legitime & quarte du fils ſur les biens de ſa mere, quant à la propriété, étoient ſujetes à la peine des ſecondes Nôces: mais il paroît que le pere, qui étoit remarié, devoit ſe retrancher à demander à ſucceder en uſufruit ſeulement ſur ladite quarte & legitime; parce que cette diſtraction ayant lieu en faveur du fils grevé de ſubſtitution, il eſt évident que cette legitime & quarte étoient des biens propres au fils: à la verité ils venoient de la ſubſtance de la mere premiere femme; mais le pere devoit toujours y ſucceder en uſufruit, conformément à la déciſion formelle de ladite Auth. *Ex teſtamento*, que M. Cambolas fait ſervir de fondement à l'Arrêt: *Sed ab inteſtato eorum ſolum uſumfructum percipiet, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt.*

X. Le défaut de quelques Auteurs du pays du Droit écrit, conſiſte à citer indifferemment ſur les queſtions de Droit, des préjugés du Parlement de Paris, qui ne peuvent être adoptés que pour la France Coûtumiere, & qui n'influent en rien ſur les Provinces régies par le Droit écrit. C'eſt ainſi qu'Automne, Bechet & d'autres font l'application des Arrêts du Parlement de Paris touchant la ré-

Digitized by Google

ſerve des acquêts, & touchant encore les ſucceſſions des enfans, à l'égard deſquelles on juge diverſement au Parlement de Paris. Voilà pourquoi il ſeroit très-à-propos que ceux qui veulent écrire ſur les conteſtations qui procedent du Droit écrit, fuſſent très-ſobres ſur la citation des Arrêts du Parlement de Paris, & des autres Parlemens du pays Coûtumier. L'on pourra connoître la néceſſité de cette obſervation, ſur la queſtion ſuivante.

XI. Ricard, dans le nombre 1361. dit, « Je ne crois pas, pour » ce qui concerne notre uſage, que cette peine des ſecondes Nôces, » au regard des ſucceſſions des enfans, doive avoir lieu, même con- « tre la femme; car encore que François II. par l'Ordonnance qu'il » a faite à ce ſujet, ait déclaré qu'il louoit & approuvoit les Conſti- » tutions des Empereurs, il ne s'enſuit pas de-là que nous devions » tirer de ces Conſtitutions les déciſions de toutes les difficultés, » qui ne ſont pas expreſſément réſolues par notre Edit; mais ſeule- » ment lorſqu'il ne ſe rencontre aucune raiſon de différence entre » la diſpoſition du Droit Romain & notre Juriſprudence : deſorte » qu'au cas particulier, le Droit Civil faiſant ſucceder les pere & » mere à toute ſorte de biens, ſans diſtinction des propres, des meu- » bles, ni d'acquêts; & nos Coûtumes ne leur ayant attribué que » les meubles & les acquêts; il eſt évident que nos principes ne » conviennent pas dans cette matiere, & que nous ne pouvons pas » conſéquemment argumenter de l'un à l'autre, vû qu'il ne reſte que » les meubles provenans de la ſucceſſion du prédécédé des pere ou » mere, auſquels le ſurvivant puiſſe ſucceder aux enfans, qui vien- » nent à mourir auparavant lui : » ainſi, pourſuit Ricard, n. 1362. » outre que les meubles ſont une eſpece de biens peu conſidérables, » perdant d'ailleurs, après être paſſés d'une main à l'autre, les veſti- » ges de leur origine, & les marques de leur ancien poſſeſſeur, on » peut dire que le ſujet de la Loi ceſſant à notre égard, la diſpoſition » ne peut avoir d'effet parmi nous; à quoi il faut ajouter que l'Edit » ne contient aucuns termes qui puiſſent avoir rapport aux ſucceſ- » ſions, n'ayant parlé que des biens acquis aux maris ou femmes, par » les dons & liberalités l'un de l'autre. «

XII. Sur ces fondemens, il a été jugé par Arrêt remarqué par M. Louet, lettre N. ſommaire 8. & ſolemnellement rendu, au rapport de M. Boucher, le 7. Septembre 1603. après que la queſtion eut été propoſée aux Chambres, que cette Ordonnance des ſecondes Nôces, ne devoit point dans le pays Coûtumier, être étendue aux ſucceſſions.

XIII. Mais ſuivant le ſentiment du même Ricard, n. 1364. ces

Digitized by Google

Arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, pour ce qui regarde le pays du Droit écrit, voici comment il s'explique. « A l'égard » des Provinces qui suivent la disposition du Droit Civil, même en ce qui est du ressort du Parlement de Paris, je ne vois » pas de raison pour laquelle la rigueur des Loix, aussi bien pour » le fait des successions dont nous parlons, que pour toute sorte » d'autres rencontres, n'y seroit pas suivie; attendu que le Roi a ex- » pressément déclaré, par son Edit, qu'il n'entendoit pas déroger » aux Coûtumes particulieres des pays, en ce qu'elles restraignent » davantage les liberalités de ceux qui passent en secondes Nôces, » surquoi on peut voir Brodeau sur Monsieur Louet, audit som- » maire 8. lettre N. & Henris, tome 1. livre 4. question 14. où » il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du trente Juillet » 1639. qui a jugé, que dans le pays du Droit écrit, les droits suc- » cessifs *ab intestat*, procedans du pere, doivent être conservés aux » autres enfans du premier lit suivant l'Authentique *Ex testamen-* » *to.* »

XIV. Il paroît à propos de parler en ce lieu d'une question agitée par Bechet, chap. 11. page 266. concernant la succession des enfans dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli, laquelle, en l'article 97. donne aux pere & mere la succession mobiliaire de leurs enfans, dont Bechet prend occasion de douter, si le survivant se prive, par son convol à secondes Nôces, de la propriété des meubles qu'il aura recueillis de l'herédité d'un de ses enfans du premier lit.

XV. Voici les raisons que cet Auteur donne contre la privation. Il dit que M. René Choppin, *lib. 2. tit. 1. n. 6. de Moribus Paris.* M. Louet & son Commentateur, lettre N. nombre 8. traitent la question, & la décident en faveur du survivant, avec de belles raisons, & l'appui de plusieurs autorités, qui redoublent leurs forces par un Arrêt donné au Parlement de Paris, *consultis classibus*, le 7. Septembre 1603. Au premier visage de cette question, dit Bechet, elle semble devoir être jugée de la sorte en la Coûtume de S. Jean d'Angeli.

XVI. Voici ce que dit le même Auteur pour la privation. Il considere qu'elle dépend du Parlement de Bordeaux, qui a toujours formé ses jugemens sur la Loi *Feminæ* & la Loi *Hac edictali*, *Cod. de secund. Nupt.* contre ceux qui convolent à secondes Nôces; & au contraire, *in patriâ consuetudinariâ Franciæ, Leges Imperiales de secundis Nuptiis inusitatæ erant, antequam Regis Edictis aliquæ ex parte renovarentur, ut aiunt Chop. de Utili Andeg. Rer Dom. lib. 3. cap. 1. num. 3.* & Brodeau lettre N. nomb. 3. Chenu, quest. 64. *in fine.*

Digitized by Google

Rebuffe *in proœm. Conſt. Regiar. Gloſſ.* 5. n. 66. & que d'ailleurs c'eſt une commune reſolution des Docteurs, *ut refert Joan. de Garron*, Auth. *Ex teſtamento Cod. de ſecund. Nupt.* n 35. que des profits & avantages donnés au ſurvivant par la Coûtume, il en perd auſſi-bien la propriété, que de ceux qu'il recueille par la liberalité du prédécédé.

XVII. Sur ces raiſons expoſées de part & d'autre, Bechet dit, que ſon avis eſt, que le ſurvivant ſe prive par ſon intemperance, (c'eſt-à-dire, par les ſecondes Nôces,) de la propriété des meubles, dont l'herédité lui eſt déferée par la Coûtume, tout ainſi que de tous les biens qu'il recueille par ſucceſſion de l'un de ſes enfans, *cap. Hinc nos* 46. *verſ.* 2. *Novell.* 22. *his verbis, quæ ex paterna ſubſtantia ad eum pervenerunt*; lequel avis il confirme par cette raiſon que la Coûtume a ſeulement viſé à regler la ſucceſſion entre les deſcendans & les collateraux, & non pas à mettre le ſurvivant à couvert de la peine des ſecondes Nôces: mais il faut prendre garde que cela ne doit avoir lieu que pour les meubles recueillis par l'enfant de l'herédité du prédécédé; car le ſurvivant ſuccede en propriété aux biens que l'enfant a eus d'ailleurs.

XVIII. Ce qu'il y a de mieux & de plus ſolide dans Bechet, conſiſte en deux choſes; l'une que les Loix pénales des ſecondes Nôces, ſont en vigueur au Parlement de Bordeaux: ce qui n'étoit pas au Parlement de Paris, avant l'Edit des ſecondes Nôces; la ſeconde, c'eſt parce que l'art. 97. de ladite Coûtume de S. Jean d'Angeli, n'a en rien dérogé auxdites peines des ſecondes Nôces, mais ſeulement a établi une regle pour la maniere de ſuccéder aux enfans, afin de conſerver les biens propres à la ligne dont ils ſont venus; & non ſeulement les pere & mere ſuccedent aux meubles, mais encore aux biens, qui ſont venus de leur chef ou de ſon prédéceſſeur aſcendant, & aux acquêts avec les freres & ſœurs; c'eſt-à-dire, que dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli, ainſi que dans celle de Bordeaux, & autres de ſon reſſort, on y obſerve la diſpoſition du Droit, pour la ſucceſſion des enfans; excepté que les Coûtumes ont fait une Loi particuliere pour les propres ou biens de patrimoine, qui ſuivent la ligne: mais quoique ces Coûtumes aient diminué une partie des biens auſquels les pere & mere ſuccedoient, il eſt toujours certain que la diſpoſition des Loix ſubſiſte pour les biens qui reſtent, ſuivant cette regle: *Quæ de tota re dicuntur, etiam & de parte intelligenda ſunt, Lege Quæ de tota, ff. de rei Vindicat.* Ainſi il faut toujours revenir à cette raiſon fondamentale, priſe de ce que les Loix Romaines étant obſervées au Parlement de Bordeaux, & n'y ayant aucune déroga-

Digitized by Google

tion dans les Coûtumes, quant aux peines du convol; il s'enſuit que ces Loix doivent être exécutées dans tous les biens, qui reſtent aux pere & mere, de la ſucceſſion de leurs enfans, venans du prédécédé; parce que la partie d'une choſe doit ſubir les mêmes regles que le tout.

XIX. Le même Bechet, ſur le chap. 15. page 276. *In principio*, propoſe une queſtion aſſez notable, ſavoir, ſi la mere, qui a convolé à ſecondes Nôces, ſuccedera à un enfant, en ſa portion qu'il a recueillie ſur la moitié des acquêts du premier mariage, dont elle a perdu la propriété par le convol, en cette province de Saintonge. La raiſon de douter qu'il prend, conſiſte en ce qu'elle a contribué par ſes veilles & ſon ménagement à l'acquiſition d'un tel bien, & que notre droit eſt exorbitant ſur ce chef, & contraire à la regle commune: ainſi, il ſembleroit juſte de la faire ſucceder en propriété à l'un de ſes enfans: mais il eſtime pourtant que tant qu'il y a des enfans du premier mariage, elle ne doit ſucceder que par uſufruit; de crainte qu'elle ne transfere ſa portion à ſes enfans du ſecond lit, ou qu'elle ne la donne à un ſecond mari, au préjudice de la reſerve.

XX. On peut ajouter à ce que dit Bechet, qu'il faut conſiderer l'eſprit de la reſerve de cette moitié d'acquêts, qui ſe trouve faite en faveur des enfans du premier mariage, tels qu'ils ſe trouveroient au temps du décès de la mere. Ces enfans n'ont point acquis irrévocablement ladite moitié d'acquêts, dont la propriété leur eſt conſervée par le convol; ce n'eſt que tout autant qu'ils ſurvivront à la mere; car s'ils venoient tous à mourir avant la mere, elle conſerveroit cette moitié, ainſi que les autres biens de la propriété deſquels elle eſt privée par le convol, comme nous le verrons plus amplement en ſon lieu, dans le chap. 5. ci-après, & dans le titre 5. Des cas, où les peines des ſecondes Nôces ceſſent: ſi bien qu'il ſuffit qu'il reſte un des enfans du premier lit, ſurvivant à la mere, afin qu'il profite des biens qu'elle a perdus par le convol; & cet enfant du premier lit ſurvivant, par accroiſſement, ou pour mieux dire, *jure non decreſcendi*, profite des portions que les freres décedés auroient pu prétendre, s'ils avoient ſurvécu à la mere, comme il ſera dit plus amplement, *infrà*.

XXI. Ce qui eſt fortifié par le même Bechet, page 278. & 279. où il poſe le cas de la continuation de la communauté, faute d'inventaire. Une veuve ayant deux enfans, ne fait point d'inventaire au temps du décès de ſon mari, ni lors du convol à ſecondes Nôces, un des enfans meurt enſuite, elle demande le quart des meubles comme

Digitized by Google

comme heritiere de ſon fils : le frere ſurvivant ſe défend par l'article 243. de la Coûtume de Paris, ſelon lequel, ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté, meurt, ou tous hors un, les ſurvivans ou ſurvivant d'iceux enfans, continuent ladite communauté, & prennent autant que ſi tous leſdits enfans étoient vivans; ajoutant qu'aux Coûtumes, qui n'en diſpoſent point, les Arrêts avoient jugé le ſemblable; parce que le conjoint ſurvivant ne voulant pas faire d'inventaire, renonce tacitement à ſon droit de ſucceſſion. C'eſt la Juriſprudence des Arrêts rapportés par M. Bouguier, lettre C. nomb. 6. Auſſi en notre uſance de Saintonge, qui obſerve les regles du Droit Romain, pour les ſucceſſions legitimes, le ſurvivant des enfans du premier lit, prend à ſon profit la portion que tous les enfans enſemble prendroient en la confuſion des meubles, ſans que le pere ou mere qui a convolé à ſecondes Nôces, ſans faire inventaire, ſuccede pour ce regard à ſes enfans prédécédés : *Quia portio deficentium liberorum ſuperſtitibus accreſcit* : ce qui ne doit paroître étrange; puiſque, ſans le convol, le ſeul défaut d'inventaire empêcheroit le ſurvivant de prendre autre choſe que ſa moitié des meubles, tant qu'il reſteroit quelque enfant.

XXII. Les Commentateurs, ſur ledit article 243. de la Coûtume de Paris, & entre autres, Charondas, en donnent des bonnes raiſons, qui conſiſtent en ce que ce Droit d'accroiſſement eſt fondé ſur ce que tous les enfans viennent conjointement à la communauté, en qualité d'enfans, de ſorte qu'il ſuffit qu'il en demeure un, *arg. Leg. Qui duobus 23. ff. de Condit. & demonſt. Leg. Thais 41. §. Stichus ff. de Fideicomm. libertatib.* & que c'eſt plutôt *jus non decreſcendi*, que *jus accreſcendi* : deſorte que le droit de l'enfant décédé ne vient pas à ſes freres & ſœurs, à titre de ſucceſſion; mais il demeure réuni & confus dans leurs portions, comme ſi le défunt n'étoit jamais entré dans cette communauté; d'autant que tous les enfans y ſont appellés par l'article 240. en nom collectif : ſi bien qu'elle ne peut être prétendue que par les enfans du premier lit, qui paroiſſent au jour de la diſſolution. Il y a une raiſon de Droit, en ce que les enfans du premier lit ſont entre eux *conjuncti re & verbis* ; puiſqu'ils ſont appellés à la continuation de la communauté par la diſpoſition de la Loi, c'eſt-à-dire, par la Coûtume, qui leur attribue un tiers ſans diſtinguer aucune portion. *Inter conjunctos eſt jus accreſcendi*; &, comme dit Ulpian, en la Loi premiere *ff. de Uſufructu accreſc. eſt jus accreſcendi ſi conjunctim ſit uſusfructus relictus.*

XXIII. Une queſtion fort difficile conſiſte à ſavoir, ſi le ſurvivant des conjoints, qui a convolé, prend une portion en propriété

Digitized by Google

dans la portion d'un enfant décédé du premier lit, laquelle cet enfant prenoit dans les gains nuptiaux, venus du conjoint prédécédé, quoiqu'il y ait d'autres freres du défunt. Il paroît par la Novelle 22. *cap. Quoniam*, qu'il y a un cas dans lequel le conjoint survivant succede en propriété à un fils du premier lit : c'est lorsqu'il y avoit eu pacte que le survivant gagneroit certaine portion *in casum orbitatis* : le survivant devoit avoir en propriété sa part sur celle de l'enfant du premier lit décédé. Voici les termes de la Novelle ; *Unde si pluribus existentibus filiis, moriatur unus ; si quidem habet filios, ad illos ferri hæreditatem : hoc quod sæpè diximus : si vero non habeat filios, non omnino ad fratres totum venire, sed quantum ex pacto non existentium filiorum acquirebatur generanti, hoc eum lucrari : reliquum verò concedere in filii venire successores, sive fratres sint, sive extranei fortè (quod maximè in matre contingit,) sive disponant suas substantias, sive intestati moriantur.*

XXIV. La Gloſe, ſur cette Novelle, après avoir donné des interprétations fort confuſes & obſcures, convient nettement que cette diſpoſition eſt plus de volonté que de la raiſon : *Sed potest dici hæc jura magis esse voluntaria quàm rationabilia ; quia sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas : sicut pleraque jura Imperatorum sunt.* En effet il eſt difficile de concevoir que le pacte de gagner une portion au cas de non enfans, puiſſe operer quelque fruit en faveur du ſurvivant, & lui attribuer une portion ſur celle de l'enfant décédé ; tout autant qu'il y en a d'autres, qui font ceſſer *casum orbitatis, vel non existentium filiorum.* Auſſi la Gloſe expliquant la Loi, ſuppoſe deux pactes où il y a de l'abſurdité ; car on fait plus gagner au ſurvivant, en cas d'enfans, que lorſqu'il n'y a point d'enfans. La Gloſe ſuppoſe donc le premier pacte, où la femme doit gagner toute la donation pour Nôces, ſi elle a des enfans ; *Et hoc dicitur pactum in casu liberorum existentium.* Le ſecond pacte eſt, que ſi elle n'a point d'enfans elle gagnera ſeulement la tierce, *Et hoc dicitur pactum in casu non existentium.* La Gloſe démontre aſſez combien ces diſpoſitions ſont bizarres : car le premier pacte au cas d'enfans, étant contraire à l'autre ; le premier ayant ſon effet, l'autre ne peut en avoir ; *Nam duo diversa pacta & contraria fuerunt : ergo uno habente effectum, aliud non poterit suum vigorem sortiri :* & d'ailleurs il implique que le ſecond pacte puiſſe être exécuté en partie, au cas de non enfans, par la mort de l'un, dès lors qu'il en reſte d'autres ; *Nam si aliquid est in pluribus faciendum, non sufficit fieri in uno ; ergo & hic non debet sufficere unum mori ; cùm secundùm verba pacti secundi oporteat quod nullus remaneat.*

XXV. Cujas n'a pû s'empêcher de dire qu'il y a de l'obſcu-

Digitized by Google

rité dans cette Novelle : néanmoins, pour s'y conformer, il en fait l'eſpece par une comparaiſon. Qu'il y ait trois freres; l'un meurt laiſſant les deux freres avec le conjoint ſurvivant : celui-ci prend le tiers dans ſes biens, en vertu du pacte *in caſum orbitatis*. Feignons qu'il ait été convenu, que le mari mourant ſans enfans, ſa femme gagneroit la moitié de la donation pour Nôces; & s'il y avoit des enfans, qu'elle gagneroit le tout : cette donation pour Nôces eſt de mille liv. S'il n'y avoit point eu d'enfans, la femme auroit eu cinq cents livres : mais y ayant des enfans, elle gagne toute la donation : or, par ſon convol, la propriété de cette ſomme eſt acquiſe aux enfans; s'ils ſont cinq, chacun à 200. liv. La mere aura la moitié de cette portion, qui eſt 100. livres : les autres 100. livres obviennent aux freres, ou même aux heritiers étrangers du fils, inſtitués par Teſtament.

XXVI. Quoique Cujas ſemble adopter la diſpoſition de la Novelle par l'exemple qu'il a propoſé pour en rendre l'exécution plus facile; néanmoins les inconvéniens qui reſultent de la Gloſe, me déterminent à rejetter entierement la diſpoſition de cette Novelle, laquelle eſt contraire à toutes les Loix ci-devant préalleguées, qui établiſſent la reſerve, en faveur des enfans du premier mariage, de l'entiere ſucceſſion de leurs freres, en tout ce qui vient de la ſubſtance du pere décédé; *Auth. Ex teſtamento : Eorum ſolum uſumfructum percipit, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerant.* Et par rapport même aux gains nuptiaux, ſi un des freres décédés a laiſſé des enfans qui répudient ſon herédité, la portion du défunt frere accroît aux autres, *dict. Novella* 22. *cap.* 21. Ce qui fait voir que la reſerve des gains nuptiaux doit avoir lieu entierement, en faveur des enfans du premier lit qui reſtent, quoiqu'une partie ſoient décédés; puiſque la répudiation & la mort produiſent le même effet; *Repudiare & mortuum eſſe paria ſunt, Bened. in cap. Raynutius, verbo Uxorem, deciſ.* 5. *n.* 100. où il cite pluſieurs textes du Droit.

XXVII. Monſieur Cambolas, dans ſon Traité des ſecondes Nôces, n. 25. vers la fin, nous aſſure que le Parlement de Toulouſe n'a point eu d'égard à la diſpoſition du chap. *Quoniam* de ladite Nôvelle, par un Arrêt qui eſt rapporté au livre 3. chap. 36. du 23. Decembre 1603. qui a jugé qu'encore que le mari, par la Coûtume de Toulouſe, gagne la dot de ſa femme, néanmoins, que par le convol, cette dot étoit reſervée aux enfans, ou même ſans convol. Le pere ayant cinq enfans, lors du décès de ſa femme, & quatre étant décédés du depuis; il fut jugé que le pere n'avoit rien gagné en propriété ſur la portion que chacun des quatre enfans décédés avoit ſur la dot, laquelle étoit reſervable par entier au fils unique qui reſtoit

Digitized by Google

du premier mariage. M. Cambolas s'étend plus pour notre cas particulier, dans le Traité des secondes Nôces, voulant appliquer cet Arrêt à la question dont je parle, que le pere survivant a été exclus de la part que lui donne la Novelle *in casum orbitatis.*

XXVIII. En effet la Coûtume de Toulouse, qui donne le gain de la dot au mari, s'entend seulement *Liberis non existentibus*; & s'il y a des enfans, ce n'est que par usufruit: si bien que, *in casu non existentium liberorum*, le pere ayant toute la dot, il s'ensuivroit, à raisonner sur ladite Novelle, que le pere succederoit en propriété à toute la portion que prend l'enfant; puisque, *in casum orbitatis*, le pere devoit avoir toute la dot; au lieu que dans l'espece faite par la Glose, il n'y avoit que la tierce; & dans celle de Cujas la moitié.

XXIX. Mais ce qui me détermine encore davantage, c'est que la virile qui est accordée au survivant sur les gains nuptiaux, est perdue par les secondes Nôces, *Novella* 127. *cap.* 3. *in fine.* Les Constitutions 22. & 85. de l'Empereur Leon, décident également pour la privation de la virile des gains nuptiaux, tant contre la mere, que contre le pere qui se remarient. Il paroît bien étrange après cela que l'on conserve au survivant, qui a convolé, une portion sur les gains nuptiaux du chef d'un des enfans décédés, dans le temps qu'il en reste d'autres pour profiter de la reserve accordée aux enfans en nom collectif: ainsi il suffit qu'il en reste un, pour faire cesser *casum orbitatis, vel non existentium liberorum.*

XXX. Bechet, dans la page 279. fait une distinction touchant les acquêts faits pendant la viduité, qui, selon lui-même, aboutit à un jeu de mots. Il dit, qu'à l'égard de ces acquêts faits avant le second mariage, ils n'entrent point en confusion; d'où vient que le survivant, qui a convolé en secondes Nôces, succede à l'un de ses enfans, sans qu'il y ait droit d'accroissement en faveur des autres, mais par usufruit seulement.

XXXI. Mais tout aussi-tôt que Bechet convient que la mere ne succede qu'en usufruit seulement, il paroît assez inutile par rapport à la femme de faire cette distinction; puisqu'elle conserve également l'usufruit de sa portion d'acquêts, dont la propriété est reservée aux enfans du premier mariage: & Bechet a dit ailleurs, que les acquêts faits pendant la viduité, lorsqu'il n'y pas eu d'inventaire, sont reservés aux enfans du premier mariage, ainsi que nous l'avons observé, *suprà*, chap. 3. nomb. 46. Or dès le moment que les acquêts de la viduité sont reservés aux enfans du premier lit, tout de même que ceux faits durant le premier mariage; il faut dé-

Digitized by Google

cider par les mêmes regles, que cette reserve ausdits enfans en nom collectif, s'applique à ceux qui seront vivans, lors de la dissolution de la société, c'est-à-dire, pour la portion qui appartient aux enfans de leur chef; car pour celle de la mere, elle n'en est pas privée irrévocablement, mais bien au cas de la survivance des enfans.

XXXII. Il faut faire un autre jugement dans les autres pays du ressort du Parlement de Bordeaux, excepté la Saintonge; parce que la société contractuelle finit par la mort de l'un des conjoints, quoiqu'il n'y ait point eu d'inventaire. C'est un point d'usage attesté dans les additions sur Lapeyrere, page 268. où il est dit: « Dans le ressort » du Parlement de Bordeaux, quoique les pere ou mere survivans se » remarient, il n'y a point de continuation de communauté, & il » n'est pas besoin de faire inventaire pour l'arrêter, si ce n'est dans les » Coûtumes locales qui requierent l'inventaire, comme la Coûtume » de Saint Jean d'Angeli, l'Usance de Saintes, & la Coûtume de » Bayonne. «

XXXIII. Je n'entrerai point en matiere sur une infinité de questions qui se présentent, touchant la continuation de la communauté dans la Coûtume de Paris, & dans les autres du Royaume. Toutes ces questions ne conviennent pas absolument à l'objet que je me suis proposé, de faire un Traité des peines des secondes Nôces; elles m'éloigneroient beaucoup de cet objet. On peut voir le Traité de la Communauté, par de Renusson, & les Commentateurs de la Coûtume de Paris, & des autres Coûtumes du Royaume. Il étoit seulement à propos d'indiquer ce qui pouvoit tomber sous les peines des secondes Nôces. On pourra porter le même jugement dans les Coûtumes semblables, par rapport à ces questions de communauté, qui ont liaison avec ces peines, & en distinguant l'usage particulier de la Saintonge pour la reserve des acquêts.

XXXIV. Par le Droit Romain, la mere tutrice de ses enfans, est privée de leur succession, si elle convole à secondes Nôces, avant de les avoir fait pourvoir d'un Tuteur, rendu compte de sa tutelle, & payé le reliquat. C'est la disposition de la Loi 6. *Cod. ad Senatusconsult. Tertyll. Omnem matri, sive ab intestato, sive jure substitutionis, si filias impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea, legitimâ liberorum tutelâ susceptâ, ad secundas, contra sacramentum præstitum, aspiravit Nuptias, antequam ei tutorem alium fecerit ordinari, eique, quod debetur ex ratione tutelæ gestæ, persolverit.* L'Authentique, *Eisdem pœnis*, insérée après la Loi premiere, *Cod. de secund. Nupt.* qui a été tirée de la Novelle 22. chap. 40. est encore plus sévere: puis-

Digitized by Google

qu'elle ſoumet aux mêmes peines impoſées contre les veuves qui ſe remarient dans l'an du deuil, celles qui convolent ſans avoir ſatisfait à ce qui eſt preſcrit par ladite Loi *Omnem*.

XXXV. Je ne parlerai point en ce lieu des peines de l'an du deuil, dont j'ai fait mention dans le chap. 11. du Titre 2. Il ne s'agit dans ce chap. que des ſucceſſions des enfans.

XXXVI. M. Cambolas, livre 5. chap. 31. dit que la veuve qui ſe remarie, ſans avoir fait pourvoir de Tuteur à ſes enfans du premier lit, eſt punie plus grievement que celle qui ſe remarie dans l'an du deuil; puiſque ſelon les Loix celle-ci eſt capable de ſucceder juſqu'au troiſieme dégré, & par conſéquent elle peut ſucceder à ſes enfans; bien qu'on juge le contraire au Parlement de Toulouſe: (Toutefois contre le droit) Dans l'eſpece propoſée par M. Cambolas, la mere fut privée de la ſucceſſion de ſa fille unique, fille du premier lit, laquelle fut adjugée à un oncle, à l'excluſion de la fille du ſecond lit, ſœur uterine. On jugea que l'indignité de la mere excluoit ſa fille, par Arrêt du 11. Janvier 1627. lequel Arrêt ayant été attaqué par Requête civile, ſous prétexte que la fille du ſecond lit, ſœur uterine, n'avoit pas été défendue; & encore y ayant eu oppoſition de la part des freres du ſecond lit, pour n'avoir été ouïs dans ce procès; il fut rendu un ſecond Arrêt le 7. Mai 1627. qui confirma le premier: & depuis, par autre Arrêt du 8. Juin 1633. la mere s'étant remariée, *non petitis tutoribus*, les freres uterins furent privés de la ſucceſſion du fils du premier mariage.

XXXVII. M. Catelan, livre 4. chap. 73. fait une diſtinction touchant l'excluſion des freres uterins du ſecond mariage: il eſtime qu'ils peuvent ſucceder au frere du premier lit, lorſque la mere eſt déja morte. Ils viennent en ce cas de leur chef: la faute de la mere étant comme effacée par ſa mort, elle ne peut plus en recueillir le fruit, ni en ſentir la peine. M. d'Olive en rapporte un Arrêt, en ſes notes du liv. 3. chap. 6. & il a été ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Mouillet, le 27. Mai 1661. & par autre Arrêt du 30. Mai 1675. Que ſi la mere eſt vivante, ſon exiſtence empêche ſes enfans d'un ſecond mariage de ſucceder. Voyez tit. 2. chap. 7. n. 23.

XXXVIII. On porte au Parlement de Toulouſe la ſéverité plus loin: car encore que la mere ait fait pourvoir ſes enfans de Tuteur avant de ſe remarier; néanmoins, ſi elle n'a pas rendu compte avant le ſecond mariage, elle eſt ſujette à la même peine. Il y en a un Arrêt du 18. Juin 1663. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Boutaric, qui a privé de la ſucceſſion des enfans du premier

Digitized by Google

lit, morts impuberes, la mere qui, après avoir fait pourvoir de Tuteur, s'étoit remariée sans rendre compte de son administration. On crut devoir suivre la rigueur de la Novelle 22. & de l'Auth. *Eisdem pœnis.*

XXXIX. Cet Arrêt est contraire au sentiment de M. Ferron, sur la Coûtume de Bordeaux, page 192. *circà medium*, où il dit, que la veuve est excusée, s'il a été pourvu de Tuteur : *Certè, quæ secundò nubit, non petito tutore, excusatur si sit alius datus tutor, Leg. Cum jure, Cod. Qui petant tutor.* M. Cambolas, page 318. estime aussi que si la veuve avoit fait pourvoir de Tuteur, & qu'elle n'eût failli qu'en ce point seulement de n'avoir rendu compte, elle devroit être excusée.

XL. Si la mere est mineure, elle est excusable de ce manquement, suivant la décision de M. le Président Boyer, 185. n. 28. & suivant le témoignage de M. Maynard, livre 3. chap. 91. & M. d'Olive, liv. 3. chap. 5. ainsi jugé par Arrêt du 15. Juin 1635. La raison de différence est prise, de ce que la femme, qui convole dans l'an du deuil, a délinqué *in committendo*; mais l'autre est excusée par la consideration de l'âge, ayant failli seulement, *in omittendo* : ce qui a encore été jugé, par Arrêt du 25. Mai 1633. rapporté par M. Cambolas, livre 6. chap. 43. où il rappelle les termes de la Loi derniere *Cod. Si adverf. delict.* qui dit: *Matri, quæ filiis tutorem, ætatis lubrico lapsa, non petit, eorum minimè denegari succeſſionem convenit; cùm hoc in majoribus tantùm matribus obtineat;* & plusieurs autres raisons. Voyez titre 2. chap. 11. nomb. 4. & suivans, & le chap. 8. du même titre n. 15.

XLI. La peine du défaut de demander Tuteur, imposée contre les veuves, cesse lorsque le fils n'est pas mort en pupillarité, & que tout au contraire ce fils est devenu majeur : car quoique la mere eût convolé à secondes Nôces, sans avoir fait pourvoir de Tuteur à son fils impubere; celui-ci ayant prétendu, après sa majorité, que la mere avoit perdu l'augment, & qu'elle étoit sujette aux peines de celles qui se remarient dans l'an du deuil; il fut débouté de sa prétention par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 24. Septembre 1632. rapporté par M. Cambolas, liv. 6. chap. 36. Et par autre Arrêt du 23. Juin 1633. il fut aussi jugé que la mere n'étoit pas privée de la succession de ses enfans morts après la puberté, quoiqu'elle se fût remariée sans les faire pourvoir de Tuteur. Voyez le chap. 11. titre 2. nomb. 12. où il y a un Arrêt qui paroît contraire.

XLII. Mais au cas contraire, si les enfans du premier lit viennent à mourir impuberes, sans que la mere les ait fait pourvoir de Tu-

Digitized by Google

teur & rendu compte; en ce cas, on obſerve au Parlement de Toulouſe, de la priver non ſeulement de la ſucceſſion des enfans du premier lit, mais encore de l'effet de la ſubſtitution pupillaire. M. d'Olive, livre 3. chap. 5. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 30. Mars 1628. rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Simeon de la Porte; par lequel il a été jugé, que la mere qui a negligé de faire pourvoir de Tuteur à ſes enfans, eſt privée de leur ſucceſſion legitime, s'ils viennent à décéder en pupillarité, encore qu'il n'y ait point d'autres enfans du premier mariage: & dans le chapitre 6. il dit, que les Arrêts ont jugé qu'elle étoit privée de la ſucceſſion legitime des enfans, & de la ſubſtitution pupillaire: à quoi eſt conforme le ſentiment de Ranchin, partie 2. concluſion 398. *Joannes de Garonibus, in rubrica de ſecundis Nupt. num. 46. & in Authentica Eiſdem pœnis num. 5.*

XLIII. Il a encore été jugé au Parlement de Toulouſe, que la mere, quoiqu'elle ne ſoit pas tutrice de ſes enfans, étant néanmoins majeure, lorſqu'elle convole ſans avoir eu la précaution de faire pourvoir ſes enfans de Tuteur, elle doit être privée de leur ſucceſſion, comme une peine de ſa négligence & du peu d'attention qu'elle a pour ſes enfans. M. Cambolas, livre 4. chap. 46. page 318. rapporte des Arrêts qui l'ont ainſi jugé, entre autres celui du 3. Decembre 1620. en la cauſe de Serene de Camps, & Anne & Veſiane de Cauſats. Il fut jugé que la mere, bien qu'elle ne fût pas tutrice de ſes enfans, s'étant remariée ſans les avoir fait pourvoir de Tuteur, étoit privable de leur ſucceſſion. La Loi *Sciant, Cod. de Legitim. hæred.* ne met pas cette condition, qui eſt en la Loi *Omnem*, & M. Catelan, livre 4. chap. 58. prétend que ce n'eſt pas tant une peine contre la femme, qui convole, que contre tout ſucceſſeur *ab inteſtat.*

XLIV. Mais ſi la Loi *Omnem* n'eſt pas en uſage dans le Royaume, comme atteſte Automne, ſur ladite Loi, on doit conclurre à plus forte raiſon, que ladite Loi *Sciant*, eſt encore moins en uſage, puiſqu'elle eſt dans une circonſtance moins favorable, ne s'agiſſant que d'une ſimple négligence; au lieu que dans le cas de la Loi *Omnem*, il s'agit d'un préjudice conſiderable que les enfans du premier lit reçoivent par le convol, étant expoſés à la dépredation d'un parâtre. *Argumentum à majori ad minus.*

XLV. Au Parlement de Bordeaux, la mere n'eſt point privée de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, faute de les avoir fait pourvoir de Tuteur; ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 1. Mars 1572. dont Bechet fait mention, lequel eſt cité par Automne, ſur ladite Loi

Loi *Omnem*. Le même Auteur, dans son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, article 64. nombre 38. atteste cette Jurisprudence, que la mere en ce cas n'est point privée de la legitime. Il y a une observation conforme prise du même Auteur, qui se trouve dans les additions sur Lapeyrere, lettre N. page 254. en ces termes: » La mere qui se remarie, sans faire pourvoir de Tuteur à ses enfans, » n'est pas privée, dans la Jurisprudence de notre Parlement, de la » succession de son fils. Par la Loi *Matres* 3. *Cod. ad Senat. consc.* » *Tertull.* & par la Loi *Sciant, qui ad successionem* 10. *Cod. de Legit. hæ-* » *red*, & la Novelle 22. *cap.* 40. elle est privée de la succession *ab in-* » *testat*, de son fils ou de sa fille du premier lit, si elle ne les faisoit » pourvoir *intrà annum*, & qu'ils mourussent impuberes. Ces Loi » s'observent au Parlement de Toulouse, comme l'explique Cambo- » las, liv. 3. chap. 6. « (Nota. L'apostillateur de Lapeyrere s'est trompé, puisque c'est dans le livre 4. chap. 46.)

XLVI. La mere, qui est remariée, ne peut pas révoquer pour cause d'ingratitude, les donations qu'elle avoit faites à ses enfans du premier lit, suivant la Loi, *His solis*, *Cod. De Revocandis Donat.* mais par l'Auth. *Quod Mater*, tirée de la Novelle 22. ch. 35. Il y a trois causes d'ingratitude, qui peuvent donner lieu à la révocation; *prima, si vitæ ejus insidiatur; secunda, item si manus impias in eam intulerit; tertia, si totius substantiæ molitus est jacturam.*

CHAPITRE CINQUIEME.

De la reserve aux enfans du premier mariage, des biens perdus par le convol: du choix ou élection entre les enfans & de leur capacité ou incapacité.

SOMMAIRE.

I. *La femme qui convole, est tenue de reserver tous les avantages reçus du mari défunt: de même l'homme survivant.*

II. *Les successions des enfans, sujettes à ladite reserve.*

III. *Exception pour les successions au pays Coûtumier.*

IV. *Le choix ou élection étoit permis au survivant, entre les enfans, par les Loix du Code.*

V. *Ce qui a été abrogé par les Novelles qui prohibent l'élection.*

VI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que la mere re-*

Digitized by Google

mariée ne peut élire un des enfans aux gains Nuptiaux.

VII. *Ni aux successions des enfans du premier mariage ; le tout demeure reservé également aux autres.*

VIII. *Arrêt contraire dudit Parlement, qui juge que le pere peut choisir aux gains nuptiaux.*

IX. *Motif de l'Arrêt.*

X. *Reponses contre le motif : l'usage paroît contraire audit Parlement.*

XI. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui permet de choisir en l'augment, y ayant dans le contrat une clause de pouvoir en disposer à la vie & à la mort : cet Arrêt a été mal appliqué.*

XII. *Trois Arrêts contraires du Parlement de Toulouse, quoique le contrat de mariage portât permission à la femme de disposer de l'augment à un de ses enfans.*

XIII. *Sentiment de le Brun, que le choix pour les gains Nuptiaux est permis dans le pays Coûtumier.*

XIV. *Sentiment de Ricard contraire suivant le Droit des Novelles.*

XV. *Difference entre le choix aux avantages perdus par le convol, avec celui de nommer un heritier aux biens du défunt.*

XVI. *Ancien Arrêt du Parlement de Toulouse, qui a jugé la privation du choix de l'heritier par le convol à secondes Nôces.*

XVII. *Plusieurs autres Arrêts contraires du même Parlement.*

XVIII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge, ainsi que l'ancien Arrêt du Parlement de Toulouse, la privation du choix.*

XIX. *Autre Arrêt dudit Parlement, qui juge le contraire.*

XX. *A Bordeaux la mere ne perdroit pas ce choix, quoiqu'elle se remariât dans l'an du deuil.*

XXI. Secùs *aux Parlemens qui admettent les peines dans l'an du deuil : Arrêt du Parlement de Toulouse.*

XXII. *Raisons de Ricard pour maintenir l'élection même* deportato *après Henris.*

XXIII. *Réflexion sur les abus & inconveniens, de laisser le choix au survivant remarié, qui peut le trafiquer.*

XXIV. *Arrêts du Parlement de Paris, qui jugent que le survivant ne perd le choix aux biens du défunt par les secondes Nôces.*

XXV. *Arrêt dans Henris, qui paroît avoir jugé le contraire.*

XXVI. *Les Arrêts postérieurs doivent prévaloir : & suite des observations sur les inconveniens.*

XXVII. *Espece de la Loi* In quibus, Cod. de secund. Nupt. *mépriſe de Bechet & Ricard : il s'agit de l'élection donnée au fils en sa portion, lorsqu'il meurt avant le conjoint convolant.*

Digitized by Google

XXVIII. *Observation, que cette Loi doit être renfermée dans son cas* secùs *: si le fils survit au convolant.*

XXIX. *L'aliénation des biens dont le survivant perd la propriété par le convol, est prohibée par les Loix.*

XXX. *Les enfans du premier lit peuvent révoquer les aliénations, après la mort de l'aliénant.*

XXXI. *Si le survivant a consommé l'argent, ou effets venus du défunt, la reprise est dûe contre lui ou ses heritiers.*

XXXII. *L'hypotheque des effets consumés, a lieu du jour de la réception.*

XXXIII. *La seconde communauté, & le second mari, qui les a reçus, sont obligés à la restitution.*

XXXIV. *La mort du second mari & des enfans du second mariage, ne fait cesser la privation de la propriété : contradiction de le Brun.*

XXXV. *Suite de la même question, & raisons pour la prouver.*

XXXVI. *Arrêt de la Chambre de l'Edit de Guienne, qui a jugé que le pere remarié peut vendre le gain nuptial.*

XXXVII. *Motif que lui donne Automne & sa contradiction.*

XXXVIII. *Observations contre cet Arrêt.*

XXXIX. *Arrêts dans Charondas, qui décident contre l'aliénation des avantages reçus du défunt conjoint.*

XL. *Si le decret purge la reserve des biens perdus par le convol.*

XLI. *Opinion de l'Auteur, qu'il faut distinguer les Parlemens, qui jugent que les decrets ne purgent les substitutions, ou des biens sujets à restitution.*

XLII. *Arrêts du Parlement de Paris, qui jugent diversement cette question.*

XLIII. *Conciliation. On peut penser que l'Arrêt, qui a jugé l'affirmative, est dans le cas du decret à la requête des créanciers antérieurs au droit de celui qui demande les biens sujets à reserve ou restitution.*

XLIV. *Arrêts du Parlement de Bordeaux, qui jugent que les decrets purgent les substitutions échues ou à échoir.*

XLV. *Le Brun sur la prescription a eu recours à des exemples & comparaisons, contre la disposition de la Novelle 22. chap. 24. qui ne l'admet que du jour que les enfans peuvent agir.*

XLVI. *Si les biens de la réserve sont sujets aux dettes du survivant: opinion de le Brun pour l'affirmative, quant aux dettes de la viduité :* secùs *du second mariage.*

XLVII. *Si les aliénations de la viduité doivent subsister par la bonne foi des acquéreurs.*

XLVIII. *Résolution de le Brun pour la négative : le même doit avoir*

Digitized by Google

lieu contre les créanciers pendant la viduité : contradiction de le Brun.

XLIX. *Autre contradiction de le Brun, qui ne donne l'éviction contre les acquéreurs que subsidiairement, contraire à ce qu'il a dit auparavant.*

L. *Solution, que toutes sortes d'aliénation & d'hypotheques sont prohibées.*

LI. *Absurdité qui suivroit, si les dettes de la viduité se prenoient sur les biens perdus par le convol : Arrêt du Parlement de Bordeaux contre les créanciers.*

LII. *Opinion de le Brun, que les heritiers de celui qui a aliéné, ne peuvent attaquer les aliénations.*

LIII. *Il estime le contraire aux aliénations à titre gratuit & donations.*

LIV. *La premiere opinion du n. 52. est conforme à la résolution commune des Docteurs.*

LV. *Arrêt contraire du Parlement de Paris dans Charondas, qui juge que l'heritier peut évincer l'acquéreur par son droit propre, en rendant le prix.*

LVI. *Arrêt contraire dans Bacquet : explication de la Loi* Final. Cod. de Evict.

LVII. *Raisons pour soutenir l'Arrêt de Bacquet.*

LVIII. *Suite de la question du nomb. 53. résolution, que l'heritier ne peut attaquer les donations du défunt.*

LIX. *Exception, si les donations étoient faites à personnes interposées; la qualité d'heritier n'est point un obstacle.*

LX. *Opinion de le Brun, que l'heritier n'est tenu des dettes du défunt, sur les biens réservés aux enfans du premier lit.*

LXI. *Dispute inutile, parce que si les enfans du premier lit sont heritiers, tous leurs biens sont confondus avec ceux du défunt, & s'ils sont coheritiers, ils sont tenus personnellement pour leurs portions, & hypothecairement pour le tout.*

LXII. *Les enfans peuvent demander les biens perdus par le convol, quoiqu'ils ne soient heritiers des pere & mere.*

LXIII. *Mais si un des freres est décédé, les enfans de ce frere prennent sa portion, s'ils sont heritiers : s'ils repudient, cette portion accroît aux autres freres.*

LXIV. *La fille, qui a renoncé, n'est exclusе des biens perdus par le convol.*

LXV. *Ce qui a lieu également pour le fils qui a renoncé : Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

LXVI. *Distinction d'Automne en la Coûtume de Bordeaux.*

Digitized by Google

LXVII. *Si les enfans exclus par la Coûtume prennent part à la reſerve. Arrêt du Parlement de Paris en la Coûtume de Ponthieu, qui juge que l'aîné, ſeul heritier, profite des biens perdus par le Convol.*

LXVIII. *L'aîné doit prendre ſon préciput ſur le fief qui tombe dans la reſerve par le convol.*

LXIX. *Les enfans ingrats ne profitent de ladite reſerve.*

LXX. *Pour la plus ample capacité ou incapacité des enfans, il faut voir le titre 4. chapitre 4. titre 5. chapitre 1.*

LXXI. *Les enfans du ſecond lit, ne prennent part aux biens venus du premier mariage.*

LXXII. *Les biens donnés à la femme, par ſon ſecond mari, ſont reſervés aux enfans du ſecond lit.*

LXXIII. *En la Coûtume d'Acs, le ſurvivant qui convole, doit laiſſer la moitié de ſa dot & reſerver la moitié des biens.*

LXXIV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui adjuge à l'enfant du premier lit, la moitié des biens de ſa mere, qui avoit convolé, avec reſtitution des fruits. Exemple des dettes de la viduité, voyez ſupra, n. 50.*

LXXV. *Réflexions ſur l'eſpece de cet Arrêt, qui ſe trouve mal expliquée par l'Apoſtillateur de Lapeyrere: cette déciſion pour les fruits, ne peut convenir qu'aux biens dotaux.*

LXXVI. *La même déciſion doit avoir lieu dans les Coûtumes ſemblables, comme en celle de Saint Sever: la femme remariée doit laiſſer la moitié de ſa dot, non les biens.*

LXXVI. *Les biens perdus par le convol, ne s'imputent en legitime.*

I. LA femme, qui convole à ſecondes Nôces, doit reſerver aux enfans du premier lit, la propriété de tous les dons & avantages, qu'elle a reçus du conjoint prédécédé; comme je l'ai établi dans le nombre 2. du chapitre 1. titre 3. & dans le chap. 2. du titre 3. n. 1. 3. & dans le chap. 3. n. 2. pour le doüaire ſans retour, & nomb. 6. pour le gain de Nôces Statutaire, & pour les meubles n. 7. laquelle reſerve a lieu également contre le mari, qui paſſe à ſecondes Nôces, chapitre 1. n. 11. du titre 3. & chap. 2. n. 4.

II. Les ſucceſſions des enfans du premier mariage, ou les legitimes ſont ſujettes à la même reſerve, comme je l'ai obſervé audit tit. 3. ch. 1. n. 5. & chap. 4. n. 1. 2. 3. En ce qui vient de la ſubſtance du pere, le mari eſt ſujet à la même reſerve, n. 4. 5. du même chapitre 4.

Digitized by Google

III. Exception au Parlement de Paris. Cette reſerve des ſucceſſions des enfans, n'a lieu, ſuivant l'Edit des ſecondes Nôces, au pays Coûtumier: *ſecùs* en pays de Droit écrit. *Vide* titre 3. chap. 4. n. 11. 12. 13.

IV. Le choix étoit permis aux pere ou mere ſurvivans entre les enfans du premier mariage, ou pour diviſer entre les enfans les avantages, dont la propriété leur étoit reſervée par la Loi *Generaliter Cod. de ſecund. Nupt. Dividendi quoque res inter eos liberos, ipſis parentibus pro ſuo arbitrio, vel eligendi quem voluerint licentiam non denegamus.* Quelques Auteurs, entre autres Bechet & Ricard, nomb. 1401. y ont joint la Loi 7. *eod. tit.* qui s'explique en ces termes: *In quibus caſibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad ſe ex altera parte devolutas, filiis utriuſque ſexûs ſervare præcepti ſunt.* Enſuite cette Loi parle du cas du décès d'un des fils du premier mariage, qui tranſmet à ſes enfans ſa portion; & ſur la fin il eſt dit: *Eligendi videlicet quos voluerit ex liberis ſuperſtitibus, non ademptâ licentiâ.* Cujas, ſur la Novelle 2. découvre l'erreur de ces Auteurs; puiſque cette Loi *In quibus*, ne parle que de l'élection donnée à un des fils qui décede, lequel peut choiſir entre ſes enfans, pour recueillir ſa portion.

V. Mais par la Novelle 2. chap. 1. le choix & élection des avantages perdus par le convol, a été ôtée à la mere. *Proſpeximus itaque non confuſum hoc electionibus indiſcretumque relinquere, ſed hujuſmodi dare ordinem cauſæ: matre ſemel ad ſecundas Nuptias veniente, lucrum mox omnium filiorum proprietatem antenuptialis fieri donationis, & nullam eſſe licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios autem exhonorare; quoniam omnibus ſimul ſecundis Nuptiis fecit injuriam;* & par la Novelle 22. chap. 25. le choix ou élection des ſuſdits avantages, a été ôté tant au pere qu'à la mere ſurvivans, qui ont convolé: *Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus Nuptiis. Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem in eos, neque alii quidem filiorum dare, alium verò exhonorare: omnes enim ſecundis ſimiliter exhonorati ſunt Nuptiis.* Et par l'Auth. *Lucrum hoc*, inſerée dans la Loi *Feminæ Cod. de ſecund. Nupt.* tirée deſdites Novelles, il eſt dit: *Lucrum hoc æqualiter inter liberos Lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

VI. Quoique ces Novelles ſoient aſſez claires pour exclure toute élection, & que Cujas ne leur donne point d'autre ſens que celui qui paroît litteral; néanmoins il faut examiner de quelle maniere elles ſont pratiquées dans le Royaume: & bien que nos livres nous fourniſſent peu de préjugés ſur cette matiere, néanmoins nous en trouvons de contraires. Automne, en ſa Conférence ſur l'Auth. *Lu-*

Digitized by Google

crum hoc, dit que par l'Arrêt prononcé à Bordeaux en robes rouges, par M. le Preſident Neſmond, le 13. Août 1588. il fut jugé que la mere remariée étoit tenue de reſerver aux enfans du premier mariage, tous les profits & avantages venans de la liberalité du premier mari, également diviſés entre eux, ſans qu'elle puiſſe plus bailler à l'un des enfans qu'à l'autre; parce que la propriété de tels gains, ſoit de la dot, donation pour nôces, ou autres, *defertur liberis, quibus injuria facta eſt à matre per ſecundas Nuptias, à Lege, non matris arbitrio.* Le même Auteur, ſur l'art 64. de la Coûtume de Bordeaux, nombre 26. & 27. fait mention dudit Arrêt, qui a décidé contre le choix de la mere.

VII. Automne, aux mêmes endroits, ajoûte qu'il fut auſſi donné une déciſion ſemblable touchant la ſucceſſion des enfans du premier lit par le ſuſdit Arrêt: que la mere remariée qui avoit ſuccedé à un ou pluſieurs enfans du premier mariage, ſoit par ſucceſſion univerſelle avec les autres enfans dudit premier mariage, ſurvivans à celui ou à ceux, qui ſont décedés *ab inteſtat*, ou bien qu'elle ſe fût contentée de la ſeule légitime des biens ainſi obvenus du pere, prétendant icelle légitime, lui être dûe ſans aucune charge, de même que la légitime, qui eſt dûe aux enfans, ſuivant le texte de la Loi *Quoniam in prioribus, Cod. de Inoff. teſtamento*; néanmoins il fut décidé qu'ayant perdu la propriété du tout par les ſecondes Nôces, elle ne peut diſpoſer ni avantager aucun deſdits enfans de choſe que ce ſoit, ains ſe doit contenter de l'uſufruit ſa vie durant, délaiſſant le tout également à ſes enfans, à la fin de ſes jours: ce ſont les mêmes termes de l'Auteur ſur leſdits n. 26. & 27.

VIII. Toutefois la queſtion paroît avoir été diverſement jugée au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du 11. Mai 1620. qui eſt rapporté au chap. 38. des Arrêts notables, inſerés après le Commentaire d'Automne ſur ladite Coûtume, recueillis par Boé. Il eſt fait mention que la grand' Chambre fut conſultée; lequel Arrêt fut rendu ſur une appellation du Sénéchal de Saintes, entre Mathurin Fedix contre autres Fedix; & il fut jugé, que quoiqu'un pere perde par le convol la propriété des gains nuptiaux & acquêts, il en pouvoit diſpoſer en faveur d'un des enfans du premier mariage.

IX. Les motifs de cet Arrêt ſont pris de la Loi *Generaliter*, qui permet la diviſion inégale ou même le pouvoir d'élire un des enfans, & du §. 17. de la Coûtume de Bordeaux, titre des Teſtamens, qui eſt l'art. 70. qui laiſſe au pere la liberté de pouvoir diſpoſer des acquêts en faveur d'un des enfans.

X. Le premier motif de cet Arrêt paroît très-mal fondé, quant

Digitized by Google

au choix pour les gains nuptiaux, puiſque la Novelle 22. chap. 25. a exclu les pere & mere de ce choix; en quoi elle a dérogé à ladite Loi *Generaliter*. A l'égard dudit §. 17. le choix ne concerne que les acquêts faits pendant différens mariages, qui appartiennent aux enfans de chaque mariage, ſi le pere n'en a point diſpoſé, comme j'ai dit ailleurs : mais quant au choix ou élection des gains nuptiaux, qui eſt la matiere traitée maintenant, il eſt évident que cet Arrêt eſt contraire à celui du 13. Août 1588. & à la diſpoſition des Novelles, & à l'uſage qui ſe pratique audit Parlement de Bordeaux, ſuivant les nouvelles additions ſur Lapeyrere, lettre N. nombre 17. ou l'Apoſtillateur obſervé, que le conjoint remarié, perd le choix des gains nuptiaux: ce qu'il répete encore ſur le nombre 33. où il dit, que la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux eſt notoirement contraire audit Arrêt mentionné au chap. 38.

XI. M. Expilly, chap. 63. rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble, du 5. Juillet 1566. rappellé par Automne, ſur l'Auth. *Si tamen, Cod. de ſecundis Nupt.* par lequel il fut jugé que la mere pouvoit diſpoſer de l'augment en faveur d'un de ſes enfans, tel qu'il lui plairoit, *propter illud pactum*, pour en diſpoſer à la vie & à la mort: mais il eſt remarquable que cet Arrêt eſt mal placé par Automne, au titre *de ſecund. Nupt.* puiſqu'il eſt fait mention que la femme ne s'étoit point remariée.

XII. Le contraire a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du mois de Novembre 1676. rapporté par M. Catelan, livre 4. chap. 64. dans l'eſpece d'un augment de 3000. liv. donné par le contrat de mariage, par le futur époux, à la future épouſe en cas de ſurvie, avec clauſe expreſſe qu'elle en pourroit diſpoſer à ſes plaiſirs & volontés, en faveur d'un des enfans qui proviendroient de ce mariage. La mere, qui avoit paſſé à ſecondes Nôces, donna à ſa fille aînée, par contrat de mariage, ladite ſomme de 3000. liv. de ſon augment: mais ſur le procès intenté par la fille cadette, intervint ledit Arrêt après partage, qui ſans s'arrêter à ladite nomination de l'aînée, ordonna le partage également dudit augment. Il avoit été rendu un précédent Arrêt rapporté par M. d'Olive, livre 3. chap. 16. qui jugea la mere, qui avoit convolé, déchue de l'élection, quoiqu'elle lui fût permiſe par ſon contrat de mariage, en faveur d'un des enfans, demeurant veuve ou remariée; à cauſe qu'elle n'avoit pas été nommément diſpenſée de la rigueur des peines du convol. Il a été rendu un autre Arrêt, le 30. Mars 1677. dans une eſpece ſemblable à celle rapportée par M. Catelan, & jugée par l'Arrêt du mois de Novembre 1676. Par ces Arrêts, il eſt préjugé *à fortiori*, que

Digitized by Google

que le survivant n'a pas le choix des gains Nuptiaux stipulés simplement.

XIII. Après avoir parlé de ces décisions dans les Parlemens du Droit écrit, il faut venir à l'usage du pays Coûtumier. Nous voyons deux Auteurs modernes qui en ont parlé : le Brun, des Successions, livre 2. chap. 6. sect. 2. distinct. 2. n. 6. estime que l'Authen. *Lucrum hoc*, n'a point lieu dans notre Droit Coûtumier, & qu'une femme, qui a convolé à secondes Nôces, ne laisse pas de pouvoir disposer au profit d'un des enfans de son premier lit. En effet, si l'on entre dans l'esprit de notre Edit, l'on reconnoît sans doute qu'il est fait dans cette seule intention, d'empêcher d'un côté que le second mari, ou ses enfans, ne profitent des liberalités d'un premier mari, contre ses vœux & sa destination; & d'une autre part, on a voulu conserver aux enfans du premier mariage, ce qui vient des liberalités du premier mari. Enfin le Brun dit que son opinion peut être appuyée sur divers exemples; le premier, que la prohibition d'aliéner hors la famille, n'empêche pas de disposer en faveur de quelqu'un de cette même famille. On peut voir les autres exemples employés par cet Auteur, n. 9. 11.

XIV. Ricard, Traité des Donations, nomb. 1401. & 1402. a agité la même question, touchant le choix, qu'il ne croit pas raisonnable en pays Coûtumier, d'autant que l'Edit n'est pas demeuré dans la simple prohibition d'aliéner au profit d'autres que des enfans du premier mariage : mais passant outre, il a déclaré qu'il vouloit que ces biens leur fussent reservés; de sorte que la disposition de cette Ordonnance, étant précise & parfaite en leur faveur, en vertu de la Loi, il est vrai de dire que la femme n'y peut rien ajouter; & dès qu'elle a passé à secondes Nôces, la peine étant commise, elle n'est plus en sa disposition, étant acquise aux enfans du premier lit, en vertu de la Loi, sans que la femme y puisse rien changer : Et dans le nombre 1404. Ricard cite les Novelles 2. & 22. comme ayant abrogé la faculté d'élection, accordée par la Loi *Generaliter*. De Renusson, dans son Traité de la Communauté, 4. partie chap. 4. n. 41. est de sentiment que le survivant ne peut pas gratifier un des enfans, au préjudice des autres; parce que la reserve de l'Edit est en faveur de tous les enfans : & au n. 42. il dit que cela a lieu pour le pays Coûtumier.

XV. Plusieurs Auteurs ont traité confusément du choix, touchant une question toute différente, dans le cas où il s'agit d'une institution, ou donation faite par le défunt conjoint, en faveur des enfans, dont l'élection est donnée au survivant. Il y a pourtant une

Digitized by Google

grande différence à faire ; car dans le choix dont nous venons de parler, il s'agit des biens du défunt, dont le ſurvivant profitoit, ſoit par des donations du prédécédé, ſoit par les ſucceſſions des enfans du premier lit, en ce qui vient de la ſubſtance du défunt ; au-lieu que dans ce cas-ci, le ſurvivant ne doit point profiter des biens du défunt : il n'a que *nudum miniſterium*, ainſi que diſent les Auteurs, pour choiſir un enfant, afin de recueillir les biens que le défunt a laiſſés en général aux enfans, tel qu'il ſeroit choiſi par le ſurvivant ; quoique réellement la femme qui a convolé peut faire acheter le choix ſecretement à l'un des enfans, comme je dirai ci-après.

XVI. Le Parlement de Toulouſe a jugé cette queſtion diverſement. Par un premier Arrêt de l'an 1571. il a décidé que le pere par le convol étoit privé du choix ou élection entre les enfans du premier lit, pour recueillir les biens de leur mere, laquelle par ſon teſtament avoit inſtitué le mari pour heritier, à la charge de rendre & laiſſer les biens donnés à un de leurs enfans communs, tel que bon lui ſembleroit, & qu'il trouveroit bon de nommer & élire. Le mari convole à ſecondes Nôces, & élit l'un des enfans ; ce procès parti en la grand'Chambre à Toulouſe, & en la premiere des Enquêtes, départi en la ſeconde, ou par Arrêt du ſecond jour de Carême, de l'an 1571. au rapport de M. de Buet, ſans avoir égard à l'élection que le mari avoit faite de l'un d'iceux, tous les enfans y furent appellés, ſuivant l'Auth. *Lucrum hoc*, *Cod. de ſecund. Nupt.* C'eſt ainſi que cet Arrêt ſe trouve rapporté par Automne, en la Conférence ſur ladite Authentique : & par M. Maynard, livre 6. chap. 9.

XVII. M. Maynard obſerve que cet Arrêt eſt contraire à un autre préjugé, par lequel le mari ſe remariant en ſecondes Nôces ne fut privé du droit d'élection qu'il a *jure alieno*, *ex voluntate matris* : & en effet, dans le liv. 3. ch. 80. M. Maynard rapporte un autre Arrêt poſtérieur, du mois de Mai 1588. rendu avec grande déliberation en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Manſencal, dans le cas où la femme avoit inſtitué ſon mari pour heritier univerſel, ſous cette condition, que lors de ſa mort, il remettroit ſon heredité aux enfans communs, ou tel qu'il voudroit élire. Le pere ayant paſſé à ſecondes Nôces, il fit enſuite l'élection d'un des enfans par ſon teſtament : les autres contrediſent l'élection, attendu que le pere l'avoit perdue par les ſecondes Nôces : mais par le ſuſdit Arrêt, il fut jugé que le pere n'avoit point perdu l'élection, laquelle fut confirmée : ce qui a été depuis ainſi été jugé, par Arrêt de l'an 1677. rapporté par M. Catelan, livre 4. chap. 14. Et ce

Digitized by Google

choix eſt même conſervé à la femme, quoique dns le teſtament, il y eût condition de viduité; ainſi qu'il a été jugé par autre Arrêt du 8. Juillet 1668.

XVIII. Au Parlement de Bordeaux, on a jugé, conformément au premier Arrêt du Parlement de Toulouſe en 1571. qui décida que le pere avoit perdu l'élection par le convol: & Automne, ſur ladite Auth. *Lucrum hoc*, faiſant mention dudit Arrêt, dit qu'il a été jugé de même à Bordeaux en la grand'Chambre, au rapport de M. de Maſſiot, en Juillet 1611. Le fait étoit que le pere, par contrat de mariage, donne à un de ſes enfans la troiſieme partie de tous & chacuns ſes biens, tel qu'il ſera nommé & élu par la femme & lui: & à faute d'en nommer, veut que l'aîné ſoit tenu pour nommé. La mere convole à ſecondes Nôces: le fils aîné oubliant ſa qualité de gentilhomme ſe marie avec la fille d'un tavernier; la mere élit & nomme le puîné: par Arrêt de l'an ſuſdit l'élection faite par la mere eſt déclarée nulle, ſuivant l'Auth.

XIX. Le contraire a été jugé au même Parlement de Bordeaux, ainſi que l'a obſervé l'Apoſtillateur ſur Lapeyrere, lettre N. nombre 17. où il dit, que le ſurvivant ne perd pas le choix que le défunt lui a laiſſé d'un des enfans communs, comme il a été jugé en 1687. au rapport de M. de Geneſte, Doyen de la Cour, ſur la fin de la ſéance, en faveur de la veuve de Peniſſeau Avocat, qui avoit épouſé en ſecondes Nôces un Chirurgien, & qui avoit nommé en vertu du teſtament de ſon premier mari. Il ajoute que M. Faute écrivoit au procès pour ſoutenir l'élection. Cet Arrêt eſt conforme à ladite déciſ. 17. de M. Abraham Lapeyrere, qui porte, que le convol n'ôte point à la femme la faculté du choix du fils heritier inſtitué par ſon premier contrat de mariage, & cite Maynard livre 3. chapitre 80. l'Apoſtillateur cite auſſi les Arrêts de M. Catelan.

XX. Cet Apoſtillateur ajoute même que la mere ne perdroit pas le choix, quoiqu'elle convolât dans l'an du deuil; bien que Bechet ſemble de contraire avis, chap. 8. & chap. 18. Mais pour ſoutenir le ſentiment de l'Apoſtillateur, il y a une raiſon très-ſolide, priſe de ce que dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, on n'y obſerve point les peines de l'an du deuil quand la femme épouſe *intrà annum*; n'y ayant que le cas de la débauche, qui l'aſſujétit auſdites peines: ainſi, les ſecondes Nôces étant permiſes à Bordeaux dans l'an du deuil, il s'enſuit bien évidemment que toutes les peines doivent ceſſer. *Ubi non eſt delictum, ibi pœna eſſe non debet*: ainſi dès le moment que par la derniere Juriſprudence, la femme conſerve le choix malgré ſon convol, il eſt très-inutile de diſtinguer ſi c'eſt

Digitized by Google

dans l'an ou après l'an. Cette distinction ne peut avoir lieu que dans les Parlemens qui admettent les peines de l'an du deuil.

XXI. Aussi voyons-nous que le Parlement de Toulouse a fait cette distinction contre la femme qui se remarie dans l'an du deuil ; parce qu'alors étant assujétie à la privation de toute sorte de dispositions, que son mari a faites à son égard, elle se trouve déchue d'une telle élection, ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt dudit Parlement de Toulouse, dont M. Catelan fait mention dans le susdit chap. 14. du livre 4. où il dit, qu'il fut jugé après partage porté de la premiere des Enquêtes en la seconde, au rapport de M. Dupui; Compartiteur, M. de Guillermin le 20. Mars 1668. au procès de Jean & Marguerite Maliges, contre Alix Maliges leur sœur, nommée à la succession de Vidal Maliges leur pere, par Jeanne Juliane leur mere, à qui le droit d'élire avoit été donné, & qui plusieurs années avant l'élection & dans l'année du deuil, avoit passé à secondes Nôces; l'Arrêt fondé sur ce que le convol dans l'an du deuil acquiert à tous les enfans les biens de leur pere, sans nulle ressource pour la mere, laquelle ne recouvre pas l'usufruit, même dans le cas du prédécès de tous les enfans.

XXII. Cependant ce que dit Ricard, pag. 406. & 407. en parlant de ce choix, pourroit balancer les raisons de M. Catelan. Il pose d'abord, que le choix ou élection, n'étant uniquement que pour prêter son ministere, cela ne contient aucune liberalité : *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis est beneficium; quid enim est quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit*, dit Papinian, dans la Loi *Unum ex familia* 67. §. *Si falcidia ff. de Legat.* 2. & cet Auteur ajoute que le droit d'élection, de la qualité de celui dont nous parlons, ne se perd point par la déportation de celui qui le doit exercer, quoique la condamnation prononcée contre lui emporte la mort civile. *Hæreditatem, filius cùm moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset restituere fuerat rogatus : quo intereà in insulam deportato eligendi facultatem non esse pœnâ peremptam placuit, nec Fideicommissi conditionem ante mortem filii hæredis existere, Lege 77. Cùm pater §. hæreditatem ff. de Leg.* 2. Henris a dit la même chose en la question 17. livre 5. chap. 3. tom. 1.

XXIII. Toutefois contre ces raisons, & même contre le choix en général déferé à une personne suspecte & prohibée de recevoir, on pourroit opposer un sentiment bien judicieux de M. Ferron sur la Coûtume de Bordeaux, page 140. qui cite l'opinion de quelques Docteurs, dans le cas où le mari ne peut donner par le statut à sa femme, au-delà d'une certaine portion : il ne peut point alors lui

Digitized by Google

donner le pouvoir de distribuer une plus grande somme. La raison paroît assez plausible; parce qu'une personne prohibée, ou fixée à certaine portion, ayant la faculté de l'élection entre plusieurs, elle peut vendre & trafiquer cette même élection, & par là en retirer un prix & un avantage, comme l'on ne voit que trop souvent; & l'usage fréquent de ces fraudes meriteroit assez qu'on ne tolerât point à une personne suspecte & prohibée, de pouvoir user du droit d'élection. Voici ce que dit M. Ferron après les Docteurs: *Sanè cùm prohibet statutum, ne præter certam partem relinquere possit maritus uxori, non poterit dare maritus uxori facultatem erogandæ majoris pecuniæ, etiam invitu piæ causæ, ut animæ; J. Andr. apud speculat. titul. De instrum. edit. §. Nunc vero. Jason in Lege. Non dubium, Cod. de Legib. col X.* On pourroit bien dire que la femme qui convole, ne peut rien prendre en propriété des biens du mari: cependant par le choix qu'elle a pour distribuer les biens du premier mari, elle peut le faire acheter bien cherement à l'un des enfans, & faire passer le profit qu'elle en retire aux enfans du second lit. Je ne vois pas que personne ait exposé ces inconvéniens dans les Arrêts que je viens de rapporter.

XXIV. Le Parlement de Paris a rendu plusieurs Arrêts, qui ont jugé que le survivant ne perd point par le convol le choix que le défunt lui a laissé, pour nommer un heritier entre leurs enfans communs. M. Julien Brodeau sur M. Louet, lettre N. sommaire 3. en traitant plusieurs autres questions differentes, fait mention, (comme en passant,) de celle-ci dont il parle assez superficiellement: il rapporte trois Arrêts, qui ont décidé que le choix n'est point perdu par les secondes Nôces. Henris, tome 1. livre 5. chapitre 3. question 17. a traité la même question & penche pour la même opinion.

XXV. Néanmoins Henris rappporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 23. Mars 1624. qui n'a pas eu d'égard à l'élection qu'on soutenoit avoir été faite par le pere, qui avoit convolé, en faveur du fils du premier lit, en vertu du pouvoir que sa défunte femme lui en avoit donné: la disposition de cet Arrêt se trouve dans cet Auteur, au chap. précedent: il est vrai que la fille contestoit la prétendue élection, soutenant qu'elle n'étoit pas suffisamment faite en l'hérédité maternelle, quoique le pere eût institué son fils pour heritier: &, *in subsidium*, la fille disoit que quand même cette élection seroit comprise dans l'institution, elle étoit nulle; parce que le pere avoit perdu la faculté d'élire par les secondes Nôces. Il faut pourtant croire que cette seconde nullité peut avoir déterminé l'Arrêt, d'autant que l'élection paroissoit assez par les termes du testament, contenant l'institution universelle, ainsi qu'on l'a établi dans les observations sur Henris, chap. 16.

Digitized by Google

XXVI. Quoiqu'il en ſoit, il faut toujours ſe ranger aux Arrêts poſterieurs, qui ſont en grand nombre & plus conformes à la Juriſprudence générale des autres Parlemens; bien que les inconvéniens qui ſe rencontrent à laiſſer au ſurvivant qui a convolé, le choix & élection de nommer un heritier, meriteroient une grande conſideration: d'autant que la faculté de nommer à une grande ſucceſſion un heritier entre pluſieurs contient un avantage très-conſiderable, par l'abus évident qui en reſulte, en ce que le ſurvivant peut trafiquer cette faculté, & en retirer partie des mêmes biens; ainſi qu'il a été obſervé, *ſuprà*, N. 23. enſorte que l'on trouve, ce ſemble, plus d'équité dans les anciens Arrêts rapportés par Automne ſur l'Auth. *Lucrum hoc*; joint le ſentiment de M. Ferron, fondé en bonne doctrine, que la perſonne prohibée ne doit pas être autoriſée à diſtribuer les biens, ce qui lui fourniroit occaſion de s'en prévaloir, ſoit pour un ſecond mari, ſoit pour les enfans du ſecond lit, par le déreglement des affections de la femme, marqué en la Loi *Lex quæ tutores*, *Cod. de Adm. tutor.* Et la même choſe pourroit arriver au pere, prévenu par les artifices d'une marâtre, qui ne ſe feroit pas ſcrupule de faire acheter une telle élection, pour en faire profiter ſes enfans.

XXVII. J'ai déja prévenu le lecteur ſur le nombre 4. d'un autre choix & élection déferé par la Loi *In quibus*, à l'un des enfans qui vient à mourir, lequel a la faculte de tranſmettre ſa portion à ſes propres enfans, ſur les gains Nuptiaux perdus par le convol de l'ayeul ou ayeule deſdits enfans; de laquelle Loi *In quibus*, Bechet & Ricard ont fait une mauvaiſe application, voulant l'appliquer au conjoint ſurvivant, pour dire que cette Loi leur donnoit l'élection, tout comme la Loi *Generaliter*, *verſ. dividendi.* Cujas, ſur ladite Novelle 2. a très-bien expliqué l'élection permiſe en la Loi *Generaliter*, qui a été abrogée par les Novelles 2. & 22. Mais l'élection permiſe en la Loi *In quibus*, eſt toute differente, étant accordée au fils pour choiſir entre ſes enfans, à recueillir ſa portion ſur les gains nuptiaux perdus par le convol. Cette Loi n'a point été abrogée par les Novelles, attendu que ce n'eſt point le fils qui peche par les ſecondes Nôces, mais le conjoint ſurvivant, comme dit M. Cujas.

XXVIII. Il faut obſerver que ce choix donné au fils, par la Loi *In quibus*, doit être renfermé dans le cas particulier porté par ladite Loi, qui eſt, lorſque le fils décede du vivant des pere ou mere qui ont convolé: pour lors ſa portion des biens perdus par le convol paſſe à ſes enfans qui ſont petits-fils du ſurvivant, leſquels petits enfans repreſentent le pere; parmi leſquels celui-ci en peut

Digitized by Google

choisir un : mais si le fils avoit déja recueilli sa portion par le décès du conjoint qui avoit survécu, il est évident que cette portion ne feroit qu'un seul patrimoine avec les autres biens du fils, au moyen de la confusion : *Mutatâ personâ, mutatur qualitas rei.* Ainsi il ne seroit plus question d'élection; & cette portion confuse dans les biens du pere ne pourroit plus souffrir de distinction, ni être separée de la masse qui doit servir à composer les legitimes de tous les enfans.

XXIX. Après avoir parlé des differens choix & élections, il faut traiter de l'aliénation des gains nuptiaux & de la succession des enfans du premier lit, reservés aux enfans survivans du premier mariage. La Loi *Feminæ, Cod. de secund. Nupt.* après avoir parlé de la reserve des avantages que les femmes survivantes ont eus du défunt mari, en faveur des enfans du premier lit, ajoute qu'elles ne pourront rien aliéner desdits avantages à aucune personne étrangere, ni aux descendans du second mariage; mais seulement qu'elles en auront la jouissance pendant leur vie, *Nec quicquam eædem feminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam, præsumant; atque habeant potestatem possidendi tantùm.* La Loi *Hac edictali, §. His illud,* contient la même prohibition; & par la Novelle 22. ch. 24. la même prohibition d'aliénation se trouve renouvellée : *Sed quod sancitum est super lucris hinc venientibus ad nubentes, etiam sic ratum sit & ita certa talium Lex eis erit cavens, ut neque alienationem ullam permittat parentibus in talibus, neque hypothecam.* La même défense d'aliéner a lieu pour le regard des biens provenans de la succession des enfans du premier lit, *dictâ Lege Feminæ. §. Illud.* Après avoir donné la reserve desdites successions aux enfans du premier lit, il est dit : *Nec super istiusmodi facultatibus testandi, in quamlibet extraneam personam, vel quicquam alienandi habeat potestatem.*

XXX. Que si, au préjudice de la prohibition portée par les Loix & la Novelle, les pere ou mere survivans alienent & transportent à d'autres personnes lesdits gains nuptiaux, les enfans pourront les vendiquer s'ils sont encore en nature, ainsi qu'il est porté par la même Loi *Feminæ*, & par ladite Novelle 22. chap. 24. *Quia, vel si quam à talibus parentibus comparationem fecerint, vel si acceperint donationem, vel si quid horum omnium egerint, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est; vindicabunt enim ea omninò filii, hæredesque eorum & successores, ab hæredibus illorum & successoribus.*

XXXI. J'ai dit *suprà*, chap. 2. n. 16. que l'argent & les meubles du défunt conjoint, dont le survivant étoit donataire, sont su-

Digitized by Google

jets à la reserve; de sorte que si l'argent & les meubles se trouvent consommés par le survivant, les enfans seront fondés d'en répéter la valeur, contre le survivant & ses successeurs ou heritiers, aux termes de ladite Loi *Feminæ* & de ladite Novelle.

XXXII. L'hypotheque des effets consommés par le survivant aura lieu du jour de la réception desdits effets, faite par la veuve, & on ne pourra point la restraindre au jour du convol, suivant la Loi *Hac edictali §. omnibus, Cod. de secund. Nupt.* laquelle dit que les biens de la mere sont obligés & hypothequés à la restitution des dons & liberalités qu'elle a eus de son premier mari, du jour qu'elle les a reçus, & que si depuis elle a contracté des obligations & fait des dettes, les enfans seront payés préférablement à ceux qui auront contracté postérieurement avec elle : *Omnibus videlicet iisdem maritalibus facultatibus, his etiam quas habet habiturave est, tamquam si jure pignoris vel hypothecæ suppositæ sint, super eadem ante Nuptias donatione, vel rebus aliis ad eam ex mariti substantia devolutis, ex eodem die quo eædem res ad eam pervenerint, liberis obligatis, &c.* Et dans la Loi 8. au même titre, *in fine : Quæ extrà memorata lucra vel maternas res sunt, jus hypothecæ integrum iisdem manere filiis.* Cujas, sur la Novelle 21. établit l'hypotheque par les Loix 3. 6. & 8. au même titre. Voyez *infrà*, chap. 7. nomb. 59. *circa medium.*

XXXIII. Si la mere, qui a convolé, avoit apporté à son second mari les effets & argent que le défunt lui avoit donnés, & que ce second mari en fût chargé, la reprise seroit dûe sur les biens de la seconde communauté, s'il y en avoit, ou même contre le mari personnellement, parce qu'il ne pouvoit pas ignorer qu'une femme qui a des enfans, perd tous les avantages qu'elle a reçus de son défunt mari.

XXXIV. On a voulu mettre en doute, lorsque la femme qui a convolé, venant à être veuve une seconde fois, n'ayant point d'enfans de son second mariage, & se trouvant, pour ainsi dire, au même état qu'elle étoit lors de la premiere viduité, si elle ne rentre pas dans tous les mêmes droits, pour conserver les avantages qu'elle a reçus du premier mari, & la faculté de les aliéner. Le Brun, liv. 2. chap. 6. section seconde, distinct. 1. n. 14. & 15. a fait une distinction : il estime que les aliénations faites pendant le second mariage ne peuvent valoir; mais que l'Edit cesse pour l'avenir, & pour les aliénations futures. Ensuite le Brun parle de la prohibition faite dans la Loi *Hac edictali §. His illud*, & de l'interdiction d'aliéner, qui a lieu dès aussi-tôt que la femme a contracté un second mariage, & il est fort embarrassé pour pouvoir soutenir sa distinction

Digitized by Google

tion qui paroît effectivement très-mal fondée, parce que la peine est acquise aux enfans du premier mariage, irrévocablement à leur égard; & cette peine dure tout autant qu'il reste des enfans du premier mariage. Ce qu'il y a de singulier, le Brun convient ensuite de cette maxime, en disant que l'interdiction portée par la Loi, n'est point levée par la mort du second mari, ni des enfans du second mariage, mais bien par la mort des enfans du premier lit: il répete encore la même chose un peu plus bas; de sorte qu'il paroît de la contradiction dans l'opinion de le Brun avec son propre raisonnement.

XXXV. A quoi j'ajoute, que la peine du convol pour la reserve de la propriété des biens venans du conjoint défunt, a des motifs ineffaçables, qui sont l'injure une fois faite aux enfans du premier lit, & les nouvelles affections du survivant, qui diminuent celles qu'il devoit avoir pour les enfans du premier mariage, ou quelquefois les étouffent entierement: il est à craindre que les mêmes passions ne subsistent toujours; *Passiones intrinsecæ & mentales præsumuntur continuæ; undè qui olim fuit inimicus, etiam hodiè talis præsumitur. Everard. in topic. loco à tempore ad tempus*, n. 13. Mais en un mot, ce n'est point la dissolution du second mariage, & la mort des enfans du second lit, qui doit anéantir la peine une fois acquise; il suffit que le survivant ait passé à secondes Nôces, & que le mariage ait été célébré, comme nous l'avons montré dans le titre 2. chap. 8. n. 17. & 18. dans lesquels j'ai fait voir que la femme n'étoit pas excusable, quoique le second mariage fut déclaré nul par l'impuissance du second mari, ou qu'il n'eût pas été consommé.

XXXVI. Après avoir parlé des Loix Romaines prohibitives d'aliéner les biens perdus par le convol, il faut passer à l'usage du Royaume. Les Auteurs François conviennent que cette prohibition est reçue; mais les Arrêts sur cette matiere sont rares: on peut penser que les parties n'ont pas voulu s'engager en des procès sur une question décidée par le Droit aussi clairement. Toutefois nous trouvons dans le Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, fait par Automne, sur l'art. 70. nomb. 17. un Arrêt rendu en la Chambre de l'Edit de Guienne, séante à Nerac, du 7. Août 1619. rendu au rapport de M. de Fayard, par lequel il a été jugé que le pere convolant en secondes Nôces, peut vendre & engager le gain nuptial, bien qu'il y ait des enfans du premier mariage.

XXXVII. Surquoi Automne fait un raisonnement, qui paroît assez bizarre: il dit d'abord que cet Arrêt est contre l'Auth. *Nunc*

Digitized by Google

autem Cod. de ſecund. Nupt. qui porte, dit-il, qu'il faut exprimer quels biens le mari vend; enſuite cet Auteur ſe contredit, en diſant, pour appuyer l'Arrêt: Si le mari ne pouvoit diſpoſer de ce qu'il a gagné par ſon labeur, cela ſembleroit une Loi inique, *Leg. In re mandata, Cod. Mandati;* & s'il étoit tenu laiſſer ce gain à ſes enfans contre ſa volonté, ſes enfans auroient plus de pouvoir en ſes biens que le pere qui les a acquis.

XXXVIII. Il paroît d'abord qu'Automne cite mal à propos l'Auth. *Nunc autem*, qui parle dans le cas où le pere n'a point paſſé à ſecondes Nôces: s'il diſpoſe des gains nuptiaux, cela doit être par une diſpoſition expreſſe: mais la Loi *Generaliter*, la Loi *Hac edictali*, la Novelle 22. chap. 24. interdiſent toute aliénation. Le Parlement de Bordeaux, par l'Arrêt du 11. Mai 1620. préjuge bien contre l'aliénation, puiſqu'il a jugé que le pere perd les gains nuptiaux, quoiqu'il ait autoriſé le choix, contre ce qui a été jugé depuis. Voyez *ſuprà*, n. 10. Et dès le moment que l'on obſerve au Parlement de Bordeaux la perte des gains nuptiaux, ſelon M. Boyer, déciſ. 185. n. 7. & déciſ. 187. n. 2. Lapeyrere, lettre N. nomb. 17. juſques-là même que le pere eſt privé du choix entre les enfans; *à fortiori*, il faut conclure qu'il perd la propriété: ainſi cet Arrêt de la Chambre de l'Edit, qui autoriſe la vente du gain nuptial, quoique le pere eût convolé, a été rendu contre les regles & l'uſage du Parlement de Bordeaux. Les raiſons de bienſéance alleguées par Automne, pour ſoutenir cet Arrêt, ſont très-foibles; car il n'y a point de rigueur à priver un pere, qui a convolé, de la propriété du gain nuptial: cela ne vient pas de ſon labeur, comme Automne le prétend, puiſque c'eſt à titre lucratif. La raiſon employée par Automne, ne pourroit convenir qu'aux acquêts gagnés par le pere, dont il ſera parlé dans la ſuite. Le même Automne, ſur l'art. 72. n. 7. convient que le pere remarié ne peut aliéner la ſucceſſion des enfans, attendu la prohibition de la Loi *Feminæ*, qui prohibe également l'aliénation des gains nuptiaux.

XXXIX. Ferriere, qui eſt un Compilateur moderne, en parlant ſur cette matiere, n'a point trouvé beaucoup d'exemples à citer, où il ſoit intervenu des Arrêts: il dit ſeulement, que celui qui a paſſé à ſecondes Nôces, ne peut en aucune maniere aliéner les avantages qu'il a reçus des premieres du conjoint décedé, à titre onereux & lucratif, non pas même par échange, ni par donation mutuelle, comme il a été jugé par deux Arrêts rapportés par Charondas ſur le Code de Henry, l'un du 2. Fevrier 1582. & l'autre du 22. Mai 1586. En cas d'aliénation, les enfans peuvent évincer les ac-

Digitized by Google

quereurs. Ferrière, sur l'art. 279. de la Coûtume de Paris, page 1448. n. 28.

XL. Le Brun, liv. 2. chap. 6. section 2. distinc. 2. n. 25. propose en passant la question, si le decret des biens sujets à la reserve par les secondes Nôces, purge le droit des enfans du premier lit; il mêle ce doute avec celui de la prescription, & se contente de dire: *Non valenti agere non currit præscriptio.* Ferriere allegue très-brievement une autre raison, en disant que le decret ne purge pas les biens sujets à restitution.

XLI. Pour moi je pense qu'il faut faire attention à la Jurisprudence des Parlemens: ceux qui jugent que le decret des biens substitués, ou autres sujets à restitution, ne peut nuire à ceux à qui la restitution doit être faite, le cas arrivant, paroissent bien autoriser le sentiment de ces Auteurs; puisque l'on peut raisonner de la reserve aux enfans du premier mariage, comme dans le cas d'une substitution; les biens n'étant acquis aux enfans du premier lit, que supposé qu'ils se trouvent vivans, lors du décès de leur pere ou mere, qui a convolé, ainsi qu'il sera dit plus amplement dans le titre cinquieme.

XLII. Et comme on juge au Parlement de Paris, que le decret qui se donne sur des biens substitués, avant l'ouverture de la substitution, ne peut nuire aux substitués; on doit conclurre *à simili*, que le décret ne purge pas les droits de reserve des biens en faveur des enfans du premier lit. Mornac, sur la Loi 13. *ff. Qui satisd. cogant.* trouve d'abord la question douteuse, ne trouvant point de préjugé: néanmoins il estime que le decret ne préjudicie point à la substitution qui n'est pas encore ouverte. Auzanet, livre 3. Arrêt 8. fait mention d'un Arrêt du 21. Janvier 1620. qui a jugé que le decret donné avant l'ouverture, ne purge point le droit de ceux ausquels les heritages doivent être restitués. Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 15. n. 71. & suivants, rapporte plusieurs Arrêts au sujet du douaire, lorsque le decret est donné avant le temps de la restitution; & Renusson, Traité du Douaire, pages 220. & 221. est de même sentiment. Cependant, dans les Arrêts à la suite de Mornac, page 269. on trouve un Arrêt du 22. Fevriet 1605. qui a jugé contre la fille de M. Choppin, que le decret purge le doualre, bien que l'action des enfans ausquels il appartient ne soit pas encore née, & que leur mere vive encore; & il y a un an que l'on a commencé de le juger ainsi, en la Coûtume de Paris, parce que l'on a vû qu'il n'y avoit personne qui ne fût trompé sous l'apparence d'un douaire.

Digitized by Google

XLII. Il est vrai que l'on n'explique pas dans cet Arrêt, si les créanciers étoient anterieurs ou posterieurs au douaire. De Renusson fait la distinction en disant, que si le decret est donné à la Requête des créanciers anterieurs au douaire, du vivant du mari, la femme & les enfans ne peuvent, en ce cas, donner atteinte au decret; on ne peut guère autrement concilier la contrariété de ces Arrêts.

XLIV. Au Parlement de Bordeaux les decrets purgent les substitutions: ce qui a été ainsi jugé par un Arrêt du dernier Mars 1644. donné en la grand'Chambre, au rapport de M. Darche, par lequel un mineur, pourvu de Curateur, qui ne s'étoit point opposé à un decret, pour avoir distraction des biens sujets à substitution déja échue lors du decret, fut déclaré non recevable à se pourvoir par requête civile. Il a été rendu un autre Arrêt, qui a jugé la même chose pour la substitution à échoir, au rapport de M. Daleme, entre Pierre Haussan, adjudicataire, & un nommé Roux, substitué. Ce dernier Arrêt sans date & le précédent, sont rapportés dans Lapeyrere, lett. D. n. 17. & l'Apostillateur observe que dans la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, il faut nécessairement former opposition au decret des biens du grévé de substitution même pour la substitution à échoir, ou pour autre droit futur; & le mineur même est dans cette obligation, ou quoi que ce soit, son tuteur & curateur; autrement le mineur demeure exclus, comme il a été jugé par le dernier Arrêt, rendu au rapport de M. Daleme.

XLV. La question proposée par le Brun au même nombre 25. savoir si les acquéreurs des biens sujets à la reserve en faveur des enfans du premier mariage, peuvent opposer la prescription, ne paroît pas susceptible d'un si grand raisonnement. Il est bien certain que la prescription de trente ans, pendant un temps utile, ne pourroit pas souffrir de doute; puisque dans l'usage du Royaume, régulierement toutes les actions sont prescrites par l'espace de trente ans. La difficulté ne pourroit rouler que sur la distinction du temps de minorité, ou de celui pendant lequel les enfans du premier lit ont pu agir, qui n'est qu'après la mort du pere ou mere survivant, qui a fait les aliénations, n'ayant de droit acquis incommutablement qu'après la mort du survivant, qui a convolé, lequel, au cas du décès de tous les enfans du premier lit, conserve la propriété, qui étoit reservée. Il est étrange que le Brun se soit donné la peine de recourir aux maximes générales: *Non valenti agere non currit præscriptio*, & à des comparaisons sur d'autres actions, qui peuvent avoir du rapport avec cette reserve; puisque la décision de la difficulté qu'il souleve est tou-

Digitized by Google

le claire dans notre cas, par la Novelle 22. ch. 24. où, après avoir ſtatué que les enfans du premier lit peuvent révoquer les aliénations contre tous les acquéreurs, elle ajoute qu'ils ne peuvent point être exclus, ſi ce n'eſt par l'eſpace de trente ans, & que le temps ne commence à courir contre les enfans que du jour qu'ils ſeront en puiſſance d'agir; le temps de la minorité eſt encore excepté, *Non aliter excludendi niſi tricennale tranſeat tempus, & detentatio dominos accipientes conſtituat, incipiente filiis tempore currere, ex quo ſuæ poteſtatis apparuerint exiſtentes, aut facti, niſi tamen aliqua impubes ætas adjuvet adhuc.* M. Cujas, ſur la Novelle 22. en parlant de la preſcription, a eu auſſi recours à des exemples, ſans s'apercevoir de la déciſion, qui eſt dans le chap. 24. Il eſtime, en argumentant par les maximes générales, que la preſcription ne court que du jour que les enfans ſont *ſui juris*; & il ne veut diſtraire que le temps de la pupillarité: mais, dans l'uſage du Royaume, on ne fait point cette diſtinction de la pupillarité avec la puberté.

XLVI. Les Auteurs ont formé un doute au ſujet des dettes que le ſurvivant a contractées; ſavoir, ſi les biens reſervés aux enfans du premier lit ſeront ſujets auxdites dettes. Le Brun, des ſucceſſions, liv. 2. chap. 6. ſect. 2. diſtinct. 1. n. 28. & 29. diſtingue les dettes contractées durant le ſecond mariage; à l'égard de celles-ci, il eſtime que les enfans du premier lit ne doivent ſupporter leſdites dettes ſur les biens à eux reſervés: mais à l'égard des dettes contractées durant la viduité, le Brun les fait marcher d'un pas égal avec celles contractées durant le premier mariage, pour dire que les biens reſervés doivent concourir à ſupporter leſdites dettes tant de la viduité que du premier mariage.

XLVII. Avant de reſoudre cette queſtion, il faut paſſer à un autre dont parle le même Auteur, qui ſe décide par les propres principes qu'il a enſuite établis dans la diſtinction 2. n. 26. Le Brun propoſe le cas, où la femme a vendu les immeubles avant le ſecond mariage; c'eſt-à-dire, pendant la viduité; & il eſtime d'abord qu'il y auroit de la difficulté de permettre d'évincer l'acquereur; parce qu'il a acquis de bonne foi, & un ſecond mariage ne l'avertiſſant point, puiſqu'il n'y en avoit pas; à quoi le Brun ajoute d'autres réflexions qui ne ſont guère afferantes à la difficulté.

XLVIII. Dans le nomb. 27. le Brun dit, « Nonobſtant tout cela, » il faut dire que le tiers détenteur ſera évincé ſubſidiairement, en » cas que les enfans ne ſe puiſſent venger ſur la communauté, ou ſur la » ſucceſſion, parce que tel eſt l'effet de toutes les actions révocatoi» res, qui ſans cela ſeroient le plus ſouvent inutiles, & le déten-

Digitized by Google

» teur n'a pas plus de ſujet de ſe plaindre que dans le cas de la Loi, » *Si unquam.* « Ce dernier raiſonnement de le Brun démontre clairement qu'il y a de la contradiction avec ſon ſentiment, tant au ſujet des dettes contractées durant la viduité, qu'au ſujet des aliénations faites durant cette même viduité. Les unes & les autres ne peuvent ſubſiſter au préjudice du droit de reſerve & reſtitution des biens : les créanciers, tout comme les acquéreurs, ont dû prévoir que le débiteur ou le vendeur avoit des biens par des donations ſujettes à révocation par les ſecondes Nôces; tout comme cela peut arriver au cas de la Loi *Si unquam*, par la ſurvenance des enfans. Ainſi le Brun ayant convenu que les acquéreurs ne pouvoient pas s'excuſer ſur la bonne foi, ayant dû prévoir que les biens étoient ſujets à reſerve, au cas des ſecondes Nôces (ſur cela on peut encore appliquer les Loix au ſujet des biens ſubſtitués, la condition arrivant: *Fingitur retrò nullum quod eſt actum, ut nec longi temporis præſcriptio contrà Fideicommiſſarium procedat, Leg. ult. §. Sin autem Cod. Commun. de Leg. & Fideicomm.*) les mêmes raiſons décident contre les créanciers, qui ont contracté pendant la viduité; car celui qui ne peut pas aliéner, peut encore moins hypothéquer.

XLIX. Une autre erreur de le Brun conſiſte en ce qu'il dit, que les acquéreurs ne ſeront évincés que ſubſidiairement, ſi les autres biens ne ſont ſuffiſans pour remplir les aliénations; c'eſt-à-dire, qu'il voudroit introduire un échange forcé des biens vendus, pour les faire remplacer ſur les biens propres de celui qui a fait l'aliénation, ayant oublié ce qu'il a dit lui-même ſur les nombres 1. & 2. de ladite diſtinction 2. Voici comme il s'explique : « Les effets de » cette reſerve ſont doubles; car en premier lieu, ils concernent » la prohibition d'aliéner; & en ſecond lieu, ils regardent la perſonne des enfans du premier lit, en faveur de qui cette prohibition » eſt faite. A l'égard de la prohibition d'aliéner, elle comprend » toute ſorte d'aliénations, ſoit à titre onereux, ſoit à titre lucratif: » & l'échange même y eſt compris, par cette maxime, *Nemo invitus carere debet re ſuâ etiam juſto pretio.* » Selon cette maxime, la contradiction de le Brun eſt évidente, lorſqu'il dit, que les acquéreurs ne ſeront évincés que ſubſidiairement; car dès qu'il s'agit des aliénations, la révocation ne peut regarder que les mêmes biens, & nullement un remplacement.

L. Mais ſans perdre le temps en des raiſonnemens inutiles, l'une & l'autre queſtion ſont décidées par les Loix : & d'abord il ſuffit que la révendication eſt formellement accordée contre tous les acquéreurs & détenteurs, à quel titre que ce ſoit, par la Loi *Femi-*

Digitized by Google

ne, & autres citées sur le nombre 39. notamment par la Novelle 24. ch. 25. qui est expresse, pour la révendication des biens aliénés; d'où il s'ensuit clairement qu'ils ne peuvent pas être hypothéqués. Cela est même textuel dans la Novelle, qui prohibe également l'aliénation & l'hypotheque, *Nec alienationem, nec hypothecam permittit.*

LI. Le doute touchant la bonne foi pendant la viduité a déja été dissipé, par la raison que ceux qui ont contracté avec le survivant ont dû s'informer de la qualité des biens de leur débiteur ou vendeur: mais il y a une raison superieure prise de la disposition des Loix, citées *supra*, nombre 32. car dès que les Loix accordent l'hypotheque pour les effets perdus par le convol, avant le second mariage & du jour de leur réception, contre les créanciers posterieurs, qui ont contracté pendant la viduité; il s'ensuit clairement que ces mêmes créanciers ne peuvent pas se prévaloir de leur bonne foi, pour s'en prendre aux biens & effets dont l'hypotheque & le privilege est préférable aux mêmes créanciers: autrement il s'ensuivroit une absurdité monstrueuse; car dans le temps même que la restitution des biens sujets à la reserve est préférable en hypotheque aux créanciers posterieurs de la viduité, il arriveroit une chose toute opposée, que ces mêmes créanciers auroient recours sur lesdits biens: on ne peut jamais concevoir de telles contradictions dans le Droit: *Absurditas evitanda est.* La question a été expressément jugée, que les créanciers ne peuvent s'en prendre aux gains nuptiaux perdus par le convol, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 8. Fevrier 1612. rapporté par Automne, en son Commentaire sur ladite Coûtume, art. 69. n. 10. & 11.

LII. Le Brun a proposé une autre question, dont il donne d'abord la resolution sans hesiter; savoir, que si les enfans du premier lit veulent faire casser les ventes & autres aliénations à titre onereux, que leur mere a faites, il faut qu'ils renoncent à sa succession: la raison qu'il en donne est, que les deux chefs de l'Edit des secondes Nôces sont fondés principalement sur l'interêt des enfans du premier lit: or un heritier, dit-il, peut faire révoquer l'aliénation prohibée pour l'interêt public, mais non pas une aliénation dont la défense a pour principal objet l'interêt particulier, encore même que la Loi décide que cette aliénation est nulle. Il y en a un exemple précis dans la Loi *Filius familias* 114. §. *Cùm pater ff. de Legat.* 1. où il est décidé, qu'un heritier ne peut pas révoquer l'aliénation faite par le défunt, des biens substitués à son profit particulier.

LIII. Cet Auteur ajoute: il n'en est pas de même des aliénations

Digitized by Google

à titre gratuit, & des donations; car les enfans du premier lit, dit-il, ont l'action utile révocatoire pour faire casser ces donations, quoiqu'ils soient heritiers de leur mere, parce qu'ils ne profitent pas de ces donations, qui sont présuppoſées sans charge ni condition.

LIV. Quant à la premiere question, le sentiment de le Brun paroît conforme à la resolution commune des Jurisconsultes, cités par M. le president Boyer, en sa décis. 23. n. 18. & suivans. Il ne paroît pas en effet juste, que celui qui succede au vendeur puisse évincer l'acquéreur, lors même que sa qualité d'heritier l'assujétit à la garantie; *Nam quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio;* & plusieurs autres raisons amplement déduites par M. Boyer.

LV. Toutefois Charondas, livre 3. réponse 29. fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris, prononcé solemnellement en robes rouges, aux fêtes de la Pentecôte de l'an 1572. qui a jugé que le fils, quoique heritier de son pere, pouvoit vendiquer un heritage qui étoit propre au fils, lequel le pere avoit vendu; & le fils fut seulement condamné, comme heritier de son pere, à rendre le prix, nonobstant qu'on lui eût opposé qu'il étoit garant de la vente, à plus forte raison, qu'il ne pouvoit avoir d'action, *Leg. Cùm à matre, Cod. De rei vindic. & Leg. Venditrici, Cod. de rebus alienis non alienandi.* Bien plus, Charondas, dans le liv. 8. rép. 59. veut se justifier sur ce que cette décision avoit paru étrange à plusieurs, & contraire aux maximes & regles du Droit; ce qui faisoit soupçonner que cet Arrêt avoit été donné en faveur du fils par des moyens de restitution contre la vente faite par le pere: mais il répond que si le fils avoit été restitué par des moyens de Droit, il n'y auroit eu en cela rien de singulier & de mémorable pour faire prononcer si solemnellement l'Arrêt. Il ajoute, qu'il a sçû d'aucuns des Messieurs, qui ont été au jugement du procès, que la Cour s'est arrêtée sur les dispositions de la Loi derniere, *Cod. de Evicti.* & de la Loi *Seja, fundos, ff. eod. tit.* où cette question est traitée & décidée, selon l'Arrêt prononcé aux Arrêts de la Pentecôte de l'an 1572.

LVI. On trouve dans Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 21. n. 343. & suivans, un Arrêt contraire rendu au Parlement de Paris après une ample connoissance de cause. Les enfans du vendeur, quoique heritiers du pere, soutenoient qu'ils pouvoient révendiquer le fonds en rendant le prix, conformément à ladite Loi finale *Cod. de Evict.* mais on fait voir que cette Loi étoit spéciale au cas de l'heritier du fidejusseur du vendeur; car comme le fidejus-

seur

Digitized by Google

seur n'étoit pas tenu de faire jouïr, mais seulement de la restitution du prix & des dommages & intérêts, il y avoit une grande difference avec le vendeur, qui étoit tenu de bailler le fonds; ainsi l'heritier du vendeur ne pouvoit point venir contre le fait du défunt, ni par conséquent évincer l'acquéreur, auquel il étoit obligé de bailler le fonds vendu, tout comme le défunt, duquel il étoit heritier.

LVII. Mais, sans entrer dans tout le détail que fait Bacquet, nous trouvons que la Glose, sur ladite Loi *Finale*, distingue très-bien l'heritier du fidejusseur, lequel est admis à vendiquer la chose, non l'heritier du vendeur: *Item, contrà, suprà de rebus alienis, non alien. Leg. Venditrici: sed ibi in hærede venditricis, hic fidejussoris*: Quant à la Loi 73. *Seja, ff. de evict.* elle décide visiblement contre l'heritier du vendeur: car, quoique cette Loi semble d'abord autoriser la révendication en la personne de l'heritier, *jure quidem proprio, non hæreditario*, néanmoins cette Loi porte, que si l'heritier du vendeur a évincé les heritages, il peut être actionné pour les restituer; ou que sa demande doit être rejettée, *exceptione doli mali*: & Bacquet, audit nomb. 343. estime que les enfans du premier lit étant heritiers du vendeur, ne peuvent point revenir contre les aliénations qu'il a faites. M. Maynard, liv. 4. ch. 27. est conforme à cette opinion.

LVIII. A l'égard de l'autre question touchée par le Brun, que les enfans, quoique heritiers du pere, peuvent quereller les aliénations à titre gratuit, ou par donation: cela ne me paroît pas soutenable; puisqu'il est certain dans le Droit, que le défunt peut disposer, non seulement des biens de l'heritier, mais encore de la chose d'autrui: *Non solùm autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest. §. 4. de Legatis, apud Just.* Et, à plus forte raison, le testateur peut disposer de la chose réversible à l'heritier, ainsi que des biens qui appartiennent à l'heritier. M^e. Abraham Lapeyrere l'a ainsi décidé, lettre L. nombre 19. après une foule d'autorités que l'on peut voir.

LIX. Il faudroit excepter le cas où la donation des biens réversibles aux enfans du premier lit seroit faite à des personnes suspectes ou interposées par le second conjoint; car en cas il n'y auroit pas de doute que les enfans du premier lit pourroient vendiquer les avantages qui leur sont réversibles, nonobstant toutes donations faites aux personnes suspectes & interposées. La qualité d'heritier ne seroit point un obstacle, suivant la Novelle 22. *cap. 26. Quoniam. §. 1.* & la décision de Lapeyrere, lettre N. nombre 31. appuyée de plusieurs autorités. Il est vrai que Lapeyrere s'est mépris dans la citation de la décision de M. Boyer 185. nombre 9. M. Boyer ne

Digitized by Google

dit pas en cet endroit que l'enfant heritier peut vendiquer les biens perdus par le convol; car il dit aucontraire, que les enfans qui ne sont pas heritiers, le peuvent, *etiamsi non sint hæredes parentum.* Mais la Novelle parle indistinctement: s'ils sont ou ne sont pas heritiers, ils ont la même faculté de vendiquer les biens perdus par le convol.

LX. Le Brun, au n. 29. de la distinction 1. du sufdit chap. 6. semble tomber dans un autre excès, en disant que les enfans du premier lit, bien qu'ils soient heritiers du conjoint qui a convolé, ne sont pas néanmoins tenus des dettes contractées durant le second mariage, ou du moins qu'ils n'en seroient tenus que hypothécairement pour leur part & portion, parce que leur mere ne pouvoit pas affecter & hypothéquer ces biens que l'Edit l'obligeoit de reserver.

LXI. Cette dispute est un jeu de mots; car, quoique les biens sujets à la reserve soient exempts des dettes de la mere ou du pere qui a convolé, & qu'ils appartiennent en propriété aux enfans du premier lit, néanmoins dès-là qu'ils se portent heritiers du conjoint qui se trouve avoir des dettes, par cette adition d'heredité ils font une confusion de leur propre patrimoine avec les biens du défunt. L'heritier n'est censé faire qu'une même personne avec le défunt; *Hæres cum defuncto eadem persona censetur;* & dès le moment que l'heritier a accepté purement & simplement l'heredité, ce qu'on appelle adition dans le Droit, il est tenu envers les créanciers du défunt, comme s'il avoit contracté avec eux; ainsi que l'établit M. le President Boyer, décision 57. n. 1. par une foule de textes du Droit: *Hæredes, adeundo hæreditatem, videntur quasi contrahere cum creditoribus & legatariis, & judicium intelliguntur defuncti rectum habere.* Ainsi il est très-indifferent d'alleguer, comme fait le Brun, que celui qui a convolé, n'a point pû hypothéquer les biens reservés aux enfans du premier lit; puisque par l'adition d'heredité il confond ses biens propres avec ceux du défunt. Que s'il y a d'autres coheritiers, ils seront tenus pour leurs parts personnellement & hypothéquairement pour le tout envers les créanciers hypothéquaires; parce que l'hipotheque est indivisible; à la difference des créances chirographaires, auxquelles chaque heritier n'est tenu que pour sa portion, suivant la décision de M^e. Abraham Lapeyrere, let. H. n. 14. après Bacquet, des droits de Justice, chap. 21. nombre 262. & Coquille, question 236.

LXII. Mais quoique les enfans ne soient pas heritiers du pere ou de la mere, ils peuvent demander les biens que le survivant a

Digitized by Google

perdus par le convol, ſuivant la diſpoſition de ladite Novelle 22. ch. 26. §. 1. *Et ſuper iis quoque lucris quæcumque ad ſecunda venientibus vota parentibus percipiunt, non perſcrutamur, utrùm hæredes exiſtant, aut præmorientis parentis, aut ſecundi morientis; nec ſi alii quidem hæredes exiſtant, alii verò non:* à quoi eſt conforme le ſentiment de M. le Preſident Boyer, déciſion 185. n. 9. où il rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 1. Fevrier 1532. qui a jugé que les enfans, quoiqu'ils ne fuſſent heritiers des pere & mere, pouvoient vendiquer les ſuſdits biens : *Ita quod vindicare poſſunt filii proprietatem, etiam ſi non ſint hæredes parentum; & ſic etiam fuit judicatum & latum Arreſtum, die primâ Februarii, anno 1532. in favorem Magdalenæ Laigret.* Automne rapporte un autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 8. Fevrier 1612. qui a jugé la même choſe, ſur l'art. 69. nomb. 10. & 12. C'eſt auſſi l'opinion de le Brun, en ladite diſtinction 1. n. 18.

LXIII. Il faut juger autrement dans le cas, où l'un des enfans du premier lit meurt : les enfans de celui-ci ne peuvent point demander la portion de leur pere aux biens perdus par le convol de leur ayeul & ayeule, à moins qu'il ne ſoient heritiers de leur pere; mais s'ils ne ſont point heritiers, cette portion eſt acquiſe aux freres & ſœurs du défunt. C'eſt la diſpoſition de la Novelle 22. ch. 21. §. 1. *Si verò filiorum alii quidem inter vivos ſint, alii verò defuncti quidem ſint, filiòs autem relinquant, defuncti portionem illius damus filiis, ſi hæredes ſint patris : aliòqui ad fratres deducimus* : & Godefroi, ſur ce mot, dit : *Quod filii fratrum repudiant defuncti fratribus adcreſcit.*

LXIV. La fille qui a renoncé, ſuccede néanmoins aux biens que le pere a perdus par le convol, ſuivant M. le Preſident Boyer, déciſ. 185. n. 18. M. Gui Pape, déciſ. 228. & une foule d'autres autorités citées par Lapeyrere, lettre R. n. 42. auſquelles il faut ajouter M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, pag. 207. *in fine* & page 208. & Automne, ſur l'art. 66. n. 24. & article 59. nomb. 6. Ricard, 3. partie, nomb. 1308. excepté au pays Coûtumier, n. 1309. Voyez *infrà*, titre 4. chapitre 6. nombre 45. & 46.

LXV. Ce qui a également lieu au fils, quoiqu'après la mort de ſa mere remariée, il eût renoncé à la ſucceſſion d'icelle; parce que la renonciation générale ne comprend jamais les biens perdus par le convol : ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, en faveur de Sebaſtien de La Roche, dont M. Boyer fait mention, en ſa déciſ. 185. n. 24. *Tamen in caſu renuntiationis, per contractas Nup-*

Digitized by Google

tias factæ, fuit concluſum in cauſa dicti Sebaſtiani de la Roche; *quamvis dictus* de la Roche, *renuntiaverit in judicio, ſucceſſioni Menardæ matris binubæ, poſt ejus mortem; tamen talis renuntiatio erat generalis, in qua non comprehendebantur lucra prædicta.*

LXVI. Automne, ſur l'art. 69. de la Coûtume de Bordeaux, après avoir été du ſentiment, que les filles, qui ont renoncé, ne ſont pas excluſes des gains perdus par le convol, n. 6. ajoute enſuite, nomb. 7. « Après avoir conſideré les termes de la Coûtume, » on diſtingue doctement, ou il y a freres, ou il n'y a qu'étrangers: » s'il y a freres, elles ſont excluſes de ce gain, qui eſt compris ſous » le mot de biens: mais s'il n'y a point de freres, elles ſont admiſes à demander ce gain; car la renonciation étoit faite en faveur » des freres, joint que l'injure leur étoit faite, non aux autres parens » étrangers. « La diſtinction faite par Automne, eſt contraire au ſentiment de M. Ferron, qui admet les enfans, quoiqu'ils ne ſoient heritiers, & ne puiſſent l'être: *Defertur illud lucrum filiis, propter injuriam eis factam ex convolatione ad ſecundas Nuptias*, page 208. *in principio*: *vide*, titre 4. chap. 6. n. 48.

LXVII. Le Brun, page 353. n. 18. & ſuivans, traite plus amplement cette queſtion dans le cas de la fille mariée, laquelle, par la diſpoſition de la Coûtume, eſt excluſe en faveur des mâles: & après avoir expoſé les raiſons pour la fille dotée, quoiqu'excluſe par la Coûtume, afin d'être reçue à prendre part dans ces gains avec les freres, il rapporte les raiſons contraires pour les mâles; & c'eſt, à ſon avis, l'opinion la plus veritable. Au nomb. 21. il dit, que par l'Arrêt du 16. Juin 1597. rapporté par Ricard, Traité des Donations, partie 1. nomb. 209. & par M. le Prêtre, cent. 1. chap. 43. il a été jugé que dans la Coûtume de Ponthieu, où il n'y a qu'un heritier, qui eſt l'aîné, il profitoit ſeul de cette reſerve: ce qui eſt à remarquer; car les puînés ne laiſſent pas d'avoir en cette Coûtume le principe néceſſaire pour ſuccéder, puiſqu'ils ſont en état de devenir aînés par le prédécès de leur frere: mais comme ils ſont abſolument exclus, & qu'ils ſont réduits à un quint viager, tant qu'il y a un aîné, on a jugé qu'ils ne pouvoient pas profiter de cette reſerve, non plus que du retranchement porté par le premier chef de l'Edit.

LXVIII. De ces mêmes principes, on peut inferer que l'aîné doit prendre ſon préciput & droit d'aîneſſe dans les ſuſdits biens reſervés par le convol, lorſque ces biens conſiſtent en fiefs nobles, afin que la Loi qui eſt faite en ſa faveur ne lui tourne à préjudice. *Quod ob gratiam alicujus conceditur, non eſt in ejus diſpendium retor-*

Digitized by Google

quendum. Cap. Quod ob gratiam, de reg. Jur. in 6. C'eſt auſſi le ſentiment de Ricard, partie 3. nomb. 1390.

LXIX. Les enfans ingrats ne peuvent point profiter de la reſerve des biens perdus par le convol, ſuivant la Novelle 22. chap. 26. d'où a été tirée l'Auth. *Hæres* : & les enfans ſont cenſés ingrats, lorſqu'ils l'ont été entierement envers tous les deux, ou même envers le dernier mourant. C'eſt ainſi que s'explique ladite Novelle 22. chap. 26. *in fine : Palàm verò eſt, quia ingratum intelligi oportet eum, qui circà ambos parentes, aut omninò circa poſteriùs morientem factus apertè monſtratur.* C'eſt le ſentiment de M. le Preſident Boyer, déciſ. 185. n. 19. *Quartò fallit, ſi filii ſint ingrati, quia habentur perindè ac ſi non exiſterent.*

LXX. Je ne m'étendrai pas davantage au ſujet de la capacité ou incapacité des enfans; parce que j'aurai occaſion d'en parler plus amplement au titre 4. chapitre 4. & au titre 5. chapitre 1.

LXXI. Les biens que le ſurvivant a perdus par ſon convol à ſecondes Nôces, qui viennent du conjoint prédécédé, appartiennent aux enfans du premier lit, comme il a été dit; quoiqu'on ait voulu mettre en doute ſi les enfans du ſecond lit prenoient part à ces biens; ce qui n'eſt pas ſoutenable; puiſque la Loi *Feminæ* s'explique clairement pour la reſerve aux enfans du premier lit : *id totum, ita ut perceperint integrum, ad filios, quos ex precedente conjugio habuerint, tranſmittant* : par où il paroît évidemment que les enfans du ſecond lit ſont exclus de participer auxdits avantages venans du défunt conjoint, ſuivant la regle, *Incluſio unius eſt excluſio alteriùs*, tirée de la Loi *Cùm prætor ff. de Judiciis.* Il y a encore double raiſon pour cela : l'une, en ce que leſdits biens viennent du chef du conjoint décédé, auquel les enfans du ſecond lit ſont étrangers; & l'autre, en ce que la peine eſt acquiſe par le convol, avant même la naiſſance des enfans du ſecond lit. Il eſt impoſſible que les enfans du ſecond lit puiſſent participer à des biens reſervés à ceux du premier mariage, avant même la naiſſance des autres.

LXXII. Que ſi le conjoint ſurvivant a encore ſurvécu en ſecondes Nôces, par exemple la mere, & qu'elle paſſe à troiſiemes Nôces, il faut dire, ſelon les mêmes principes, que les biens que la mere tient de la liberalité du ſecond mari, dont elle perd la propriété par les troiſiemes Nôces, doivent appartenir aux enfans du ſecond lit; parce que les biens venus du ſecond mari retournent aux enfans du ſecond lit, du chef de leur pere, à l'égard duquel les enfans du premier lit, & ceux du troiſieme, ſont abſolument étrangers. Ferriere, ſur l'article 279. de la Coûtume de Paris, page

Digitized by Google

1451. & 1452. n. 32. accuſe Dupleſſis d'avoir fait un raiſonnement aſſez obſcur ſur cette queſtion, laquelle eſt pourtant décidée par la Loi 4. *Cod. de ſecund. Nupt.* Après avoir dit que les avantages procédans du premier mari, ſont acquis aux enfans du premier lit, elle ajoute que les avantages ou dons venans du ſecond mari, appartiennent aux enfans du ſecond lit, ſans que ceux du premier lit puiſſent y participer; quoique la femme ne paſſe point à troiſiemes Nôces: *Itaque ſi habens filios, ad ſecundas Nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in uxorem, tantummodò filii, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſoliditate poſſideant: nec proſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, quòd mulier ad tertia minimè vota migraverit.* C'eſt auſſi l'explication que donne M. Cujas, ſur la Novelle 22. parlant encore plus en général des gains des ſecondes Nôces: *Lucra ſecundarum Nuptiarum capiunt ſoli liberi ſecundarum Nuptiarum, neque concurrunt primi.* Voyez titre 7. ch. 2.

LXXIII. Dans la Coûtume d'Acs, le ſurvivant, qui a enfans du premier mariage, doit laiſſer la moitié de la dot & donations pour Nôces, aux enfans du premier lit, §. 8. Titre des Dots; & dans le §. 1. du tit. des Venditions, il eſt porté, que ledit ſurvivant qui ſe remarie, doit reſerver aux enfans du premier lit la moitié de ſes biens avitins; & s'il les vend, telles ventes ſont nulles, en ce qui excede la moitié.

LXXIV. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Bordeaux, ſur l'interpretation de ladite Coûtume, en date du 10. Decembre 1642. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Dubourg, qui fit diſtraction de la moitié des biens de Suſanne Darenguiſſen, au profit de Jean Louis de la Begorre, ſon fils du premier lit, auquel la Coûtume d'Acs attribuoit la moitié des biens de ſa mere *in pœnam* du convol; & la diſtraction fut faite avec reſtitution des fruits depuis le jour du convol, excepté des dettes contractées par la mere depuis le décès de Fortis de la Begorre ſon premier mari. Cet Arrêt ſe trouve ainſi cité dans Lapeyrere, page 257. *in fine.*

LXXV. L'Apoſtillateur de Lapeyrere a rapporté cet Arrêt trop confuſément, ſans prendre garde que dans la Coûtume d'Acs, il y a deux articles, qui contiennent deux diſpoſitions differentes: le premier regarde la dot dont le ſurvivant, qui convole, doit délaiſſer la moitié incontinent aux enfans du premier lit: l'autre article ne parle que de la reſerve ſeulement de la moitié des biens avitins. Il ſeroit étonnant que par rapport aux biens avitins on eût ordonné la reſtitution des fruits depuis le convol; mais j'ai vû dans deux Commentaires manuſcrits ſur la Coûtume d'Acs, (qui font mention du ſuſdit

Digitized by Google

Arrêt) qu'il s'agiſſoit de la moitié de tous les biens portés en dot par ladite Suſanne Darenguiſſen; & dans ces Commentaires manuſcrits, il y a pluſieurs autres Arrêts qui ont jugé la même queſtion.

LXXVI. On peut faire le même jugement ſur les Coûtumes qui contiennent une ſemblable reſerve, ou partie, en faveur des enfans du premier mariage: telle que la Coûtume de S. Sever, §. 2. du tit. des Dots, qui ne parle que de la mere qui convole, laquelle doit laiſſer la moitié de la dot; & dans le §. 1. du tit. des ſecondes Nôces, des Coûtumes locales de S. Sever, on fait difference des biens avitins. La mere, qui convole, n'eſt pas tenue à la reſerve, mais ſeulement de nourrir les enfans juſqu'à un âge nubile, s'ils n'ont des biens ſuffiſans de leur pere.

LXXVII. J'ajouterai en ce chapitre que les biens, qui reviennent aux enfans du premier lit par les peines du convol à ſecondes Nôces, ne ſont point imputables ſur leur legitime; parce qu'ils ont ces biens *citrà nomen hæredis*, & que c'eſt la Loi qui les leur donne, & non point leurs pere & mere. Cette queſtion eſt ainſi décidée par M. Gui Pape, déciſion 228. & par les autres Docteurs; & Brodeau, ſur M. Louet lettre N. ſommaire 3. Lapeyrere, lettre L. n. 41.

CHAPITRE SIXIEME.

Contenant pluſieurs queſtions concernant la reſerve des acquêts & conquêts aux enfans du premier mariage, du choix & diſpoſition d'iceux, aliénation ou hypotheques.

SOMMAIRE.

I. *Sur la reſerve des acquêts, voir le chapitre 3. n. 14. & ſuivants*, ſuprà.

II. *En Saintonge, les acquêts ſont reſervés aux enfans du premier mariage; le ſuruivant n'en peut diſpoſer à titre lucratif.*

III. *Mais bien peut les donner aux enfans du premier lit.*

IV. Secùs *en ſociété contractuelle, avec reſerve aux enfans.*

V. *Il a été jugé au Parlement de Bordeaux, que le pere, quoi que remarié, peut vendre les acquêts qui étoient reſervés aux enfans, pour payer les dettes de la premiere ſociété.*

VI. *Hors ce cas, en ſociété écrite, les acquêts reſervés aux enfans*

Digitized by Google

leur ſont acquis incommutablement ſans pouvoir être aliénés.

VII. *Vente des acquêts du premier mariage eſt permiſe pour néceſſité.*

VIII. *Et quoique la vente fût faite ſans juſte cauſe, les enfans ne peuvent l'attaquer durant la vie du pere ou de la mere.*

IX. *Doute de Bechet, ſi le ſurvivant peut hypothéquer la moitié d'acquêts du premier mariage : ſolution pour l'affirmative.*

X. *Sentiment du même Auteur, que les créanciers peuvent s'en prendre auxdits acquêts ſans diſcuſſion des autres biens.*

XI. *Mais les enfans du premier lit ont leur recours ſur les autres biens.*

XII. *Au cas de confuſion, faute d'inventaire, les enfans du premier lit prennent le tiers en la ſeconde communauté.*

XIII. *Le tiers du conjoint ſurvivant, qui a convolé, eſt partageable entre les enfans des deux lits par têtes, avec choix d'un enfant en chaque lit, ſans pouvoir transferer les portions d'un lit à l'autre.*

XIV. *Si le ſurvivant diſpoſe de ſa portion d'acquêts du ſecond mariage, il faut le ſouffrir ou abandonner le tiers des propres:*

XV. *Mais ſi ce tiers des propres eſt compris en la donation, alors les enfans des deux lits partagent la portion des acquêts du ſurvivant par têtes.*

XVI. *Le Parlement de Paris n'admet la reſerve des conquêts aux Coûtumes qui n'en diſpoſent point.*

XVII. *Si en la Coûtume de Paris, la femme remariée peut diſpoſer des conquêts ; Arrêt de M. Louet mal entendu.*

XVIII. *L'Arrêt de M. Louet eſt dans la Coûtume d'Orleans.*

XIX. *Arrêts dans la Coûtume de Paris, qui jugent que la femme ne peut diſpoſer des conquêts du premier mariage au préjudice des enfans.*

XX. *Deux queſtions célebres ; l'une, ſi dans le mot de conquêts ſont compris les meubles.*

XXI. *L'autre, ſi l'homme eſt compris dans la prohibition de l'article 279.*

XXII. *Ces deux queſtions ont été jugées pour l'affirmative par un Arrêt ſolemnel.*

XXIII. *Article 279. de la Coûtume de Paris.*

XXIV. *Article 203. de la Coûtume d'Orleans.*

XXV. *Eſpece de cette cauſe.*

XXVI. *Raiſons pour les enfans du premier lit ; ſentence du Prevôt de Paris contr'eux.*

XXVII. *Moyens d'appel pour les enfans du premier lit.*

XXVIII.

Digitized by Google

XXVIII. *Arrêt en leur faveur.*

XXIX. *Autre Arrêt semblable.*

XXX. *L'heritage ameubli par la femme n'eſt vrai conquêt ; elle peut diſpoſer de ſa moitié : opinion de Bacquet.*

XXXI. *Raiſons pour ſoutenir cette opinion ; les fictions ne ſont point perpétuelles ; Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que le prix de l'office ne reçoit une double fiction.*

XXXII. *Sentiment de Ferriere, que la femme remariée peut diſpoſer de ſa moitié des conquêts du premier mariage à perſonnes étranges.*

XXXIII. *Contradiction de Ferriere.*

XXXIV. *Sentiment de Bacquet, que toute diſpoſition eſt prohibée à la femme.*

XXXV. *Soit par vendition ou hypotheques.*

XXXVI. *En cas d'aliénation, les enfans du premier lit peuvent vendiquer les conquêts en renonçant à la ſucceſſion de la mere.*

XXXVII. *Mais s'il y a des enfans des ſubſequens mariages, ceux du premier ne peuvent vendiquer que leurs portions égales, eu égard au nombre des enfans.*

XXXVIII. *Opinion de Ferriere, que les aliénations de la viduité ſubſiſtent.*

XXXIX. *Elles ſeroient préſumées frauduleuſes, ſi elles étoient faites peu de temps avant le ſecond mariage.*

XL. *Il eſtime que l'article 279. ceſſe, ſi le prix des aliénations ne ſe trouve point ; s'il y a fraude, les deniers ſe prennent ſur la ſeconde communauté ; les aliénations ſubſiſtent.*

XLI. *Si l'emploi a été fait en héritages, ils ſont ſubrogés.*

XLII. *Si la femme a baillé les deniers au ſecond mari, ils ne peuvent entrer en communauté.*

XLIII. *Réflexions contre l'opinion de Ferriere, ſur le nombre 38. Les aliénations de la viduité ne doivent ſubſiſter.* Voyez chap. 5. n. 51. 71.

XLIV. *La prohibition de l'art. 279. n'eſt qu'en faveur des enfans du premier lit, ceux du ſecond ne peuvent ſe plaindre des diſpoſitions des conquêts.*

XLV. *Arrêt du Parlement de Paris, qui confirme la donation des acquêts de la ſeconde communauté, en faveur d'un enfant du premier mariage.*

XLVI. *Acte de notoriété ſur l'uſage du Châtelet de Paris.*

I. J'Ai déja traité ſur le chap. 3. n. 14. & ſuivans, de la reſerve des acquêts aux enfans du premier mariage, en ſociété coûtumiere, & j'ai fait voir la juriſprudence particuliere du Parlement de Bordeaux

Digitized by Google

touchant cette reserve au pays de Saintonge, & la difference de la jurisprudence du Parlement de Paris. J'ai encore parlé sur le même sujet, chap. 4. n. 19. On pourra encore voir le tit. 6. chap. 1. je rappellerai en ce lieu des questions qui conviennent plus particulierement à la reserve des conquêts, du choix & disposition.

II. En présupposant la reserve des acquêts du premier mariage, autorisée au pays de Saintonge, on observe que le survivant, soit le mari ou la femme, ne peut disposer à titre lucratif, après son second mariage, des meubles & acquêts de la commuauté reservés aux enfans du premier lit, soit en faveur du second conjoint, des seconds enfans, ou d'une personne étrangere.

III. Mais il peut les donner à un des enfans du premier lit, ou en faire un partage inégal entre eux, parce qu'ils ne proviennent pas des bienfaits du prédécédé, comme sont les biens dont il est parlé en l'Auth. *Lucrum hoc, Cod. de secund. Nupt.* Ce qui a été ainsi jugé par un Arrêt rendu au Parlement de Bordeaux, en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Suduiraud, le 11. Mai 1620. entre Mathurin & Bertoumé, & Fedix & Tiphaine Charbonnier, infirmatif d'une Sentence du Présidial de Saintes, du 15. Mars 1618. qui avoit reglé la donation au tiers des propres seulement; en sorte que depuis cet Arrêt, on tient pour constant dans la Saintonge, que le survivant *potest eligere inter liberos.* Bechet, chap. 25. Il répete la même chose sur le chap. 42.

IV. Mais s'il avoit été convenu dans le premier contrat de mariage, que les acquêts appartiendroient aux enfans d'icelui, l'égalité devroit être observée en cette rencontre, nonobstant les dispositions du survivant; parce qu'il auroit les mains liées par la loi du Contrat, ainsi que dit le même Bechet, chap. 25. Il cite Automne sur l'art. 63. n. 17. & art. 70. n. 14. & 15. Il y a plusieurs Arrêts dans le cas où les acquêts sont reservés & affectés aux enfans par le Contrat. *Vide suprà*, chap. 3. n. 34. la conciliation des Arrêts contraires rapportés par Automne.

V. Toutefois il a été jugé au Parlement de Bordeaux, que le pere quoique remarié; peut vendre les acquêts du premier mariage en société écrite, contenant reserve aux enfans qui en proviendront, pour payer les dettes de cette premiere société; & il fut décidé que les enfans du premier lit n'étoient pas recevables à rembourser l'acquereur, qui avoit payé les créanciers de cette premiere société, en conséquence de l'indication portée par son contrat d'achat. Arrêt de 1709. au rapport de M. Bigot. Lapeyrere, pag. 3. *Circà medium.*

VI. Mais hors ce cas on observe au Parlement de Bordeaux que

Digitized by Google

les acquêts en ſociété écrite, avec reſerve aux enfans, ne peuvent être vendus ni aliénés par le ſurvivant, parce que la propriété leur appartient incommutablement; & les enfans en répudiant l'hérédité de celui qui a fait l'aliénation deſdits acquêts peuvent en pourſuivre le délaiſſement, ſuivant le même Lapeyrere, pag. 3.

VII. En Saintonge, ſi le ſurvivant fait vente de ſa portion d'acquêts du premier mariage par néceſſité & ſans fraude, les enfans ne pourront point conteſter cette vente, ni vendiquer l'héritage acquis *Ex collaboratione.* Bechet, chap. 25. en deux endroits, & il ajoûte qu'il faut toujours avoir cette vûe, *ut fraudi locus non ſit.*

VIII. Et ſuppoſant que le ſurvivant eût fait la vente de ſa moitié d'acquêts ſans néceſſité & ſans juſte cauſe, les enfans du premier lit ne pourroient pas vendiquer l'héritage aliéné pendant la vie du conjoint ſurvivant qui a fait la vente. Bechet ſe détermine par deux conſidérations contre les enfans; l'une, qu'ils ne doivent pas vexer leur pere & mere; & l'autre, que l'aliénation eſt en ſuſpens, parce que les enfans peuvent mourir les premiers, *& ſic alienatio ſequentibus communicanda fortunis. §. Quoniam autem infirmas*, qui eſt le chapitre 26. de la Novelle 22. Voilà pourquoi il eſtime que les enfans doivent attendre le décès du pere ou mere, qui a fait l'aliénation. Grivel, déciſ. 77. en rapporte un Arrêt du Parlement de Dole, ſurquoi on peut auſſi voir Lapeyrere, & les nouvelles Notes, lettre F. n. 51.

IX. Bechet, après avoir poſé en principe dans la page 304. que le ſurvivant peut aliéner ſa part d'acquêts pour néceſſité, fait néanmoins doute au regard des hypotheques: il dit que la difficulté fut très-grande en la Province de Saintonge, après les Arrêts de reſerve, ſi le ſurvivant pouvoit en créer ſur ſa moitié de la premiere communauté; mais enfin le Parlement de Bordeaux n'ayant pas eſtimé raiſonnable de laiſſer un homme en néceſſité, après avoir acquis du bien par ſes veilles & ſueurs, a jugé par pluſieurs Arrêts, que les créanciers qui ont prêté leurs deniers ſans fraude durant le ſecond mariage, peuvent ſe venger ſur la moitié du ſurvivant, aux meubles & acquêts de la premiere communauté, parce que la diſtribution du payement des dettes ſur les héritiers de chaque eſpece de biens, eſt pour l'interêt des héritiers entre eux.

X. Le même Auteur propoſe en tout cas, ſi les créanciers poſtérieurs à la premiere communauté, avant de pouvoir ſaiſir la moitié des acquêts du ſurvivant, ne ſeront pas tenus à faire la diſcuſſion des autres biens de leur débiteur, en ſorte que leſdits créanciers n'aient qu'un recours ſubſidiaire ſur la moitié de la premiere communauté. Bechet ſe détermine contre la diſcuſſion, parce que les enfans du premier lit

Digitized by Google

ne recueillent point ces acquêts *Citrà jus & nomen hæredis*, & que comme en Droit le créancier héréditaire eſt fondé d'agir hypothéquairement ſur toute la portion de l'un des cohéritiers, & que les diverſes façons de ſuccéder n'alterent pas le droit des créanciers; ainſi il eſtime que les enfans du premier mariage ne pourroient pas obliger les créanciers du ſurvivant à diſcuter ſes autres biens, avant de faire ſaiſir ſa part de la communauté. On peut voir les autorités qu'il emploie à ce ſujet pour la regle générale; mais dans l'eſpece particuliere pour la Saintonge, contre cette diſcuſſion, il emploie la notoriété remarquée ſur l'Art. 64. de l'Uſance, qui confirme cette réſolution en ces termes: « Le tout « ſans préjudice des droits des créanciers, qui ſe peuvent adreſſer à tel « des héritiers, & ſur tels biens de leurs débiteurs que bon leur ſem- « blera.

XI. Mais s'il y a d'autres biens ſuffiſans délaiſſés par le ſurvivant; les enfans du premier lit ſeront fondés à demander leur recours ſur leſdits biens pour les créances poſtérieures, qu'ils auroient été contraints de payer pour éviter les ſaiſies des acquêts de la premiere communauté, ou bien lorſque les créanciers ont fait vendre les ſuſdits acquêts. Mᵉ Abraham Lapeyrere, lettre N. n. 37. appuie le ſentiment de Bechet, & aſſure qu'il y a eu pluſieurs Arrêts conformes.

XII. Et tout de même que les acquêts du premier mariage en Saintonge ſont reſervés aux enfans du premier lit, auſſi lorſqu'il y a confuſion, ils prennent un tiers aux acquêts du ſecond mariage de leur chef.

XIII. Mais il y a encore de la difficulté ſi le ſurvivant pourroit diſpoſer de ce tiers, qui doit être partagé également entre les enfans des deux mariages. Bechet eſtime en cette rencontre, que la reſerve doit operer quelque choſe, enſorte que la diſpoſition ne doit valoir qu'en faveur de l'un des enfans de chaque mariage ſur les portions de ſes freres germains: car il faut concevoir ce tiers du ſurvivant comme un bien qui découle de l'une & l'autre communauté. Et parce que la confuſion, à défaut d'inventaire, empêche de ſçavoir quelle portion dérive de chacune, cet Auteur trouve plus juſte de jetter les yeux ſur le nombre des enfans pour en faire l'attribution par têtes; c'eſt-à-dire, s'il y a trois enfans du premier lit, & deux du ſecond mariage, les premiers auront entre eux trois cinquiemes, & ceux du ſecond lit les deux cinquiemes reſtants; & ce partage fait, eu égard au nombre des enfans de chaque lit, le ſurvivant doit avoir la faculté de choiſir pour recueillir la part afferante à chaque ſociété, pour gratifier l'un des enfans: de ſorte que dans le cas propoſé le ſurvivant pourra donner les trois cinquiemes à un des enfans du premier mariage, ſans pouvoir

Digitized by Google

transferer la part & portion des premiers aux ſeconds, *& è contrà*. Bechet en deux endroits, pag. 300. & 304.

XIV. Le même Auteur, à la pag. 300. dit néanmoins que ſi le ſurvivant diſpoſe de ſa cottité des meubles & acquêts faits durant le ſecond mariage, ſoit en faveur des enfans du premier lit, ou du ſecond lit, ou d'une perſonne étrangere, au cas de confuſion, à défaut d'inventaire, l'on ſeroit obligé de le ſouffrir, ſi le don n'a été fait que des meubles & acquêts, ou bien d'abandonner le tiers des propres au Donataire.

XV. Mais ſi la donation comprenoit ce tiers des propres, Bechet penſe en ce cas, qu'il faudroit ſur cette portion d'acquêts du ſurvivant, faire le partage par têtes, comme il a été dit; ſçavoir, y ayant trois enfans du premier mariage, leur attribuer trois portions, & s'il y avoit deux enfans du ſecond lit, leur donner les deux cinquiemes, parce que, comme il a été dit, le ſurvivant ne peut transferer la reſerve de l'un à l'autre lit.

XVI. J'ai fait voir *ſuprà*, chap. 3. n. 42. & ſuivans, que le Parlement de Paris n'admet point la reſerve des conquêts du premier mariage en faveur des enfans, qui en ſont provenus; juſques-là qu'il a même été jugé que l'art. 279. de la Coûtume de Paris, qui contient une reſerve modifiée, ne pouvoit pas être étendu aux autres Coûtumes qui ne l'ordonnent pas expreſſément.

XVII. Mais on a diſputé, ſi dans la Coûtume de Paris, la femme qui étoit remariée, pouvoit donner à ſon ſecond mari, ou aux enfans du ſecond lit, ſa part des conquêts de la premiere communauté, au préjudice de la reſerve portée par l'art. 279. de la Coûtume de Paris, en faveur des enfans du premier mariage, eu égard aux portions que leſdits enfans pourroient amender de leur mere. Ceux qui ſoutiennent l'affirmative, ſe fondent ſur l'Arrêt du Parlement de Paris du 21. Fevrier 1595. rapporté par M. Louet, lettre A. ſommaire premier, dont j'ai parlé ſur le nomb. 36. du chap. 3. *ſuprà*: par cet Arrêt, il fut jugé que la veuve ayant convolé en ſecondes Nôces, peut diſpoſer en faveur de ſon ſecond mari, ou de l'un des enfans de ſon ſecond mariage, de ſa portion des acquêts qui lui appartiennent de la premiere communauté.

XVIII. Un Auteur moderne a dit, que M. Louet ne marque pas les circonſtances de cet Arrêt; s'il a été rendu entre perſonnes domiciliées dans une autre Coûtume, ou dans celle de Paris: mais j'ai déja prévenu le lecteur contre cette obſervation ſur le nomb. 38. dudit chap. 3. où j'ai expliqué que l'Arrêt de M. Louet eſt rendu entre des parties domiciliées à Orleans. La Coûtume d'Orleans prohibe ſeulement de donner au ſecond mari: & ſans doute cet Arrêt jugea ſeulement que

Digitized by Google

la femme pouvoit donner aux enfans communs, comme dit M. Louet sur la lettre N. parlant du même Arrêt, donné en la cause des Jabins d'Orleans.

XIX. Ainsi cet Arrêt ne peut pas être tiré à conséquence pour la Coûtume de Paris, qui contient une prohibition expresse de donner les conquêts du premier mariage, non seulement au second mari, mais nommément aux enfans du second mariage. La question a éte formellement jugée par un Arrêt du 8. Janvier 1689. rapporté dans le cinquïeme tome du Journal des Audiences, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Lescallopier, au profit des enfans du premier lit de la Dame Genevieve de Saint-Genis, qui avoit épousé en premieres nôces le sieur Payen, Procureur du Roi de l'Hôtel-de-Ville à Paris, & en secondes nôces le sieur le Tanneur, duquel mariage elle avoit eu une fille nommée Marie-Jeanne le Tanneur, à laquelle fille du second lit ladite Saint-Genis avoit donné, entre autres choses, une maison située rue de Jouï, qui étoit un conquêt de la premiere communauté : & par le susdit Arrêt il fut jugé que cette maison seroit partagée avec les enfans du premier lit, en conformité d'un Arrêt précédent, qui avoit jugé la même question, en date du 18. Juillet 1643. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général Talon. Et il fut soutenu qu'il y avoit une infinité d'autres Arrêts, qui l'ont ainsi jugé. *Vide* tit. 4. chap. 3. n. 65.

XX. Ces Arrêts ont bien fixé la question contre la femme qui se marie, laquelle ne peut disposer des conquêts; mais il y a eu diversité d'opinions sur deux questions touchant l'interprétation du susdit art. 279. de la Coûtume de Paris. La premiere, si dans cette Coûtume, & autres semblables, le mot de *conquêts* comprend les *meubles*. Ricard, n. 1337. dit que la négative a été jugée par Arrêt du 19. Fevrier 1653.

XXI. La seconde, si cette prohibition faite contre la femme par l'art. 279. de la Coûtume de Paris, s'étend contre le mari. Bacquet, & le Brun tiennent la négative.

XXII. Ces deux questions ont été célebrement disputées & jugées pour l'affirmative, par un Arrêt du 4. Mars 1697. rapporté dans le cinquieme tome du Journal des Audiences. On fait mention dudit Arrêt dans l'addition sur le Brun, pag. 358. n. 19. & Guillaume Lachampaigne en parle plus au long dans un petit Traité des secondes Nôces, pag. 401. Il faut préférer le récit de ce dernier, qui s'est le plus étendu dans une cause aussi importante : il commence par transcrire l'art. 279. de la Coûtume de Paris, & l'art. 203. de la Coûtume d'Orleans.

Digitized by Google

XXIII. La Coûtume de Paris dit, dans l'art. 279. que femme convolant en ſecondes ou autres nôces, ayant enfans, ne peut aucunement diſpoſer des conquêts faits avec ſes précédens maris, au préjudice des portions dont les enfans deſdits premiers mariages pourroient amender de leur mere.

XXIV. La Coûtume d'Orleans, dans l'art. 203. contient, que femme qui convole en ſecondes ou autres nôces, ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond ou autre ſubſéquent mari de ſes propres & acquêts plus que l'un de ſes enfans de ſon premier, ſecond, ou autres mariages pourroit prendre dans la ſucceſſion après ſon décès; & quant aux conquêts faits avec ſes précédens maris, elle n'en peut aucunement avantager ſon ſecond, ou autres maris; toutefois peut diſpoſer d'iceux à autres perſonnes.

XXV. Voici l'eſpece où ces deux queſtions ont été agitées. Louis Rocher avoit eu quatre enfans de ſon premier mariage avec Geneviéve Godmer: il fit pluſieurs ouvrages à Marly: étant devenu veuf, avant d'en être payé, il paſſa à ſecondes nôces. Sa ſeconde femme lui apporta 5000. livres en dot: il lui conſtitua un douaire de 250. livres de rente, & lui donna, par leur contrat de mariage, la part d'un enfant moins prenant dans ſes biens: il fut payé pendant ſa ſeconde communauté des ouvrages par lui faits à Marly, montans à 50000. livres, qui compoſoient ſes meubles.

Après la mort dudit Rocher, ſa ſeconde femme prétendit avoir un cinquieme dans ſes meubles. 1°. Comme n'étant pas compris ſous le nom de *conquêts*, dont l'art. 279. de la Coûtume de Paris défend ſeulement à la femme qui ſe remarie, de diſpoſer au profit de ſon ſecond mari. 2°. Que d'ailleurs cette prohibition (qui eſt une diſpoſition pénale) n'étant faite qu'à la femme, ne doit point s'étendre au mari; parce que les peines doivent toujours être reſtraintes, bien loin de les étendre.

XXVI. Les quatre enfans du premier lit de Louis Rocher ſoutenoient au contraire, que les Loix Romaines & celles du Royaume, défendent également au mari & à la femme, qui ſe remarient ayant des enfans d'un premier lit, d'avantager leur ſeconde femme, ou leur ſecond mari; la raiſon de prohibition étant égale de part & d'autre: que d'ailleurs le mot de *conquêts* s'entend également des *meubles* & des immeubles. Le Prevôt de Paris ordonna que la ſeconde femme auroit dans les meubles acquis pendant la premiere communauté de Louis Rocher ſon défunt mari avec ſa premiere femme, la part d'un enfant moins prenant; jugeant ainſi que les meubles n'étoient pas compris ſous le mot de *conquêts*.

Digitized by Google

XXVII. Les enfans du premier lit ayant interjetté appel indéfini de cette Sentence, qui contenoit plusieurs autres chefs, qui ne sont point afférans à ce Traité, restreignirent leur appel au seul chef des meubles; & après que les Avocats des Parties eurent plaidé les moyens ci-dessus, M. l'Avocat Général Daguesseau, présentement Chancelier de France, dit, que l'Edit des secondes nôces n'est point une loi pénale; mais une sage loi, qui contient une prohibition conforme à l'équité & à la nature, qui regarde également le mari & la femme qui convolent en secondes nôces; que le mot de *conquêts* doit s'entendre des meubles & des immeubles acquis pendant la premiere communauté, suivant l'esprit de la Loi Romaine, & de l'Edit des secondes nôces, qui veulent que le second mari ne puisse profiter des libéralités que sa femme a reçues du premier: & de même, suivant l'esprit de la Coûtume de Paris, qui, dans douze, de 18. articles où elle parle des conquêts, ajoute le mot d'immeubles; d'où il concluoit que ce mot comprend les meubles & les immeubles; que si le mot de *conquêts* étoit restreint aux immeubles, il suffiroit de les nommer sans rien ajouter, comme il arrive à l'égard des propres, ausquels on n'ajoute jamais le mot d'immeubles, parce que tous les propres sont immeubles, ce nom n'ayant jamais convenu aux meubles: ce qui est même décidé par l'art. 279. de la Coûtume de Paris, qui, en parlant des acquêts dans la premiere partie, entend certainement les meubles & immeubles. Or, les conquêts, dont parle cet article, ne different des acquêts, qu'en ce que les acquêts sont faits avant, & les conquêts pendant la communauté.

XXVIII. Sur quoi intervint Arrêt le 4. Mars 1697. conforme aux conclusions de M. l'Avocat Général, par lequel la Cour donne acte aux enfans du premier lit, de ce qu'ils restreignoient leur appel au seul chef des meubles; & faisant droit sur leur Requête, met l'appellation & ce au néant; émendant, déclare que la donation faite par Louis Rocher à sa seconde femme, n'auroit point lieu dans les meubles par lui acquis pendant sa premiere communauté, & permet à la seconde femme intimée de se pourvoir par les voies de droit pour son douaire; reservées aux enfans du premier lit leurs défenses au contraire.

Cet Arrêt a jugé deux questions; la premiere, que la prohibition de donner les conquêts au second mari, comprend les meubles, ainsi que les immeubles; la seconde, que cette prohibition regarde également le mari, qui convole ayant enfans d'un premier lit.

XXIX. Le semblable a été jugé le 5. Août 1698. au rapport de M. Joly de Fleury, en faveur de Me René Garanges, Avocat en la Cour, contre Dame Radegonde Beranger sa mere, remariée en secondes nôces, avec Messire Charles de Lespinay, Seigneur de Bussy.

XXX.

Digitized by Google

XXX. Une autre queſtion importante, conſiſte à ſçavoir, ſi la prohibition portée par ledit art. 279. de diſpoſer de la moitié des conquêts, comprend l'heritage que la femme a ameubli dans ſon premier contrat de mariage, enſorte que la femme, pendant ſon ſecond mariage, ne puiſſe point diſpoſer de la moitié dudit heritage par elle ameubli. Cette queſtion eſt propoſée par Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chap. 21. n. 351. & dans le nomb. 352. il eſtime que cet heritage ameubli n'eſt point un vrai conquêt, mais un conquêt conventionnel, fictif, & ſimulé; enſorte que la prohibition portée par la Coûtume de Paris, n'a pas lieu en la moitié dudit héritage ameubli, laquelle moitié, pour ſon regard, eſt cenſée plutôt propre que conquêt.

XXXI. A quoi on peut ajouter une raiſon de Droit, qui eſt très-bien obſervée par Automne, en parlant des propres fictifs, ou conventionnels, & des meubles que l'on veut faire préſumer immeubles; que ces fictions ne ſont point perpétuelles, & que jamais elles n'emportent une double fiction, n'ayant lieu qu'une ſeule fois, ſans pouvoir recevoir d'extenſion d'un cas à l'autre. *Fictiones non eſſe perpetuas, neque unquam niſi ſemel fieri, & non extendi de caſu ad caſum. Lege* 13. *ff. de adopt.* Automne ſur l'art. 47. n. 32. & ſur l'art. 49. n. 80. Et ſur l'art. 28. n. 69. & 70. on a remarqué, dans les nouvelles obſervations, que la fiction par laquelle l'Office eſt immeuble, ne s'étend pas ſur le prix, quoiqu'il ſoit encore entre les mains de l'acquereur: *Fictio tantum ſemel operatur, & non datur fictio fictionis*: ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 23. Mars 1700. Selon ces principes, on peut juger facilement, que la femme, reprenant la moitié de ſon heritage ameubli, la fiction ceſſe en ſa perſonne; ajoutant cette autre maxime; *Res de facili redit ad ſuam primævam naturam.*

XXXII. Ferriere, ſur ledit article 279. de la Coûtume de Paris, page 1460. n. 19. propoſe très-ſuccinctement une queſtion importante; ſavoir, ſi la femme qui a convolé peut diſpoſer de ſa moitié des conquêts du premier mariage en faveur des perſonnes étrangeres; & il ſe détermine pour l'affirmative par le ſentiment de Guerin, & ſur ce que la Coûtume de Paris ne fait la prohibition de diſpoſer qu'à l'égard du ſecond mari & des enfans du ſecond lit: & cette opinion lui ſemble aſſez juſte.

XXXIII. En quoi il paroît que Ferriere ſe contredit lui-même: puiſqu'il a avancé, ſur le nomb. 13. précédent, que le conjoint ſurvivant n'en peut diſpoſer par quelque maniere que ce ſoit pendant ſon ſecond mariage, ni les hypothéquer.

XXXIV. C'eſt auſſi le ſentiment de Bacquet, Traité des droits

Digitized by Google

de Juſtice, ch. 21. n. 347. où il dit, » Partant convient noter que » par la nouvelle Coûtume de Paris, la moitié des conquêts, faits pen- » dant les premiers mariages, laquelle appartient à la femme à cauſe » de la communauté, eſt tellement conſervée aux enfans iſſus des » premiers mariages, que non ſeulement il eſt défendu à la femme, » paſſant à nouvelles Nôces, en donner aucune part ou portion à ſon » ſecond, ou autre ſubſéquent mari; mais il lui eſt prohibé d'aucune- » ment diſpoſer deſdits conquêts pendant ſon ſecond ou autre ſubſé- » quent mariage. «

XXXV. Bacquet ajoute, » Soit par vendication, conſtitutions de » rente ou autrement, au préjudice des portions dont les enfans des » premiers mariages pourroient amender de leur mere. «

XXXVI. Tellement, dit-il, » que ſi ladite femme n'a que des en- » fans de ſon premier mariage, & non des ſubſéquens, leſdits enfans, » renonçans à la ſucceſſion de leur mere, feront caſſer par le moyen » de la Coûtume, les venditions, aliénations ou conſtitutions de rente, » & autres hypotheques, qui auront été faites ou créées par leur me- » re pendant ſon ſubſéquent mariage, de la moitié qui leur apparte- » noit auxdits conquêts; & ladite moitié ſera adjugée aux enfans en » pleine propriété, ſans aucune charge ni hypotheque créée par leur » défunte mere, & ſans qu'ils ſoient tenus de rendre le prix reçu par » leur dite mere. «

XXXVII. Mais ſi la femme a des enfans des ſubſéquens mariages, les enfans du premier mariage, pendant lequel les conquêts auront été faits, en renonçant à la ſucceſſion de leur mere, ne pourront révoquer les aliénations faites par elle, à perſonnes étrangeres, de ladite moitié des conquêts, ſinon pour telles parts & portions qu'ils euſſent amendé deſdits conquêts, s'ils n'avoient pas été aliénés par leur mere; c'eſt-à-dire, eu égard au nombre des enfans des ſubſéquens mariages, leſquels euſſent ſuccédé en leur contingente & égale portion eſdits conquêts.

XXXVIII. Ferriere, page 1458. n. 12. dit que la prohibition ne commence à courir contre la femme, qu'au moment que le ſecond mariage eſt paſſé, & qu'elle ne comprend pas le temps du veuvage; tant parce que l'article ne parle que de la femme qui a convolé: ainſi ce temps n'y eſt pas compris, & que c'eſt une peine des ſecondes Nôces; que parce qu'elle ne comprend pas le temps poſterieur après la diſſolution du mariage: c'eſt pourquoi les aliénations & diſpoſitions faites durant le veuvage ſont valables.

XXXIX. Le même Auteur dit enſuite, » Mais ſi elles étoient fai- » tes peu de temps avant le ſecond mariage, il y auroit preſomption » de fraude. «

Digitized by Google

XL. Il ajoute, que si le prix des aliénations ne se trouve pas, lors du second mariage, qui auroit été contracté après; la disposition de l'article cesse, à moins qu'on ne justifie la fraude, auquel cas les aliénations sont valables; mais le prix s'en reprend sur la seconde communauté.

XLI. Ferriere continue en disant, que si l'emploi en a été fait, la prohibition doit s'étendre sur les heritages acquis par une espece de subrogation, suivant l'article 143. qui admet la subrogation dans un cas presque semblable.

XLII. Et si elle a apporté à son second mari les deniers de ces aliénations, ils ne peuvent entrer dans la communauté, & sont sujets à reprise, tant du premier que du second lit.

XLIII. Je ne crois pas que l'opinion de Ferriere, puisse se soutenir sur le nombre 38. *suprà*; car quoique la prohibition semble ne commencer que du jour du second mariage; néanmoins elle a un effet retroactif au jour du décès du premier mari, parce que cette moitié de conquêts n'appartient à la femme, que sous la condition expresse imposée par l'article 279. qu'elle ne convolera point à secondes Nôces; du moins les portions des enfans y sont reservées: ainsi la condition arrivant, elle remonte au temps du décès du premier mari; ce qui est d'ailleurs appuyé par la comparaison de cette reserve avec la privation des avantages venus du défunt, & autres reserves portées par le Droit. Toutes les aliénations ou hypotheques de la viduité ne peuvent subsister, comme je l'ai fait voir dans le chap. 5. nomb. 51. Ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, & en plus forts termes en la Coûtume d'Acs, où la mere & le pere qui convolent, doivent laisser la moitié de la dot: quoique cela n'aie lieu que du jour du convol, néanmoins le droit remonte au jour du décès du conjoint; ensorte que cette reserve est exemte de toutes hypotheques & aliénations faites pendant la viduité; ainsi qu'il a été jugé par autre Arrêt du Parlement de Bordeaux *suprà*, nombre 73. dudit chap. 5. & cela avec beaucoup de justice: autrement celui qui voudroit convoler, pourroit commettre toute sorte de fraudes, par des aliénations complotées durant le veuvage, de concert même avec le futur second conjoint. Il y a une justice évidente de prévenir des fraudes aussi faciles & aussi aisées. *Fraudibus obviandum est.*

XLIV. Mais la prohibition de l'article 279. doit être restreinte en faveur des enfans du premier lit: ceux du second ne pourroient pas s'en prévaloir, au cas que la mere eût disposé de sa moitié des conquêts de la premiere communauté en leur faveur. Les enfans du

Digitized by Google

ſecond lit ſervent ſeulement pour regler les portions des enfans du premier lit ſur cette moitié de conquêts, au cas que la mere ne voulût pas en diſpoſer en leur faveur.

XLV. Et en plus forts termes, la veuve peut donner tous les acquêts qu'elle a eus de la ſeconde communauté à un des enfans de ſon premier mariage, ſans que ceux du ſecond s'en puiſſent plaindre : jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 15. Juillet 1610. qui confirma la donation faite par la Dame Deſcars, au profit de ſa fille du premier lit, avec le Maréchal de Monluc. Brodeau, ſur M. Louet, lettre A. n. premier.

XLVI. Au Châtelet de Paris, l'on obſerve l'Edit de 1560. & les articles 253. 254. & 279. de la Coûtume de Paris : & pour fixer la part du mari, qui a droit de prendre autant que l'un des enfans le moins prenant dans la ſucceſſion d'une femme, qui, convolant en ſecondes ou autres nôces, auroit fait cet avantage à ſon ſecond ou autres maris, l'on a fait diſtinction, quand il s'agit de partager la ſucceſſion d'un mari, ou celle d'une femme ; & l'on obſerve à l'égard de la femme, ſi elle a accepté ou renoncé à la premiere communauté.

En cas de renonciation faite par la femme à la premiere communauté, pour partager ſa ſucceſſion après ſon décès, il faut diſtraire de ſon bien ce qu'elle a eu de la libéralité de ſon premier mari, & le préciput, pour être partagé entre ſes enfans, ſans que le ſecond mari y ait aucune part ; mais il aura la part d'enfant le moins prenant dans tous les autres biens meubles, propres, & acquêts de la ſucceſſion de la femme.

En cas que la femme, qui convole en ſecondes ou autres nôces, ait accepté la premiere communauté, pour fixer la part que le ſecond mari peut avoir dans ſa ſucceſſion, il faut faire une maſſe, & pour la faire ; 1°. ſera prélevé ſur la moitié appartenante à la femme dans la premiere communauté, ce qu'elle a apporté en mariage, en biens meubles, & biens ameublis ; 2°. ce qui lui a été donné pendant le mariage, pour lui tenir nature de propre, par autre que ſon premier mari ; 3°. les acquêts faits avant le mariage, ou pendant la viduité ; 4°. tous ſes biens propres & immeubles qu'elle poſſédoit lors de ſon premier mariage ; leſquels biens ſeront partagés entre tous les enfans des différents lits, & le mari qui aura dans leſdits biens la part de l'un des enfans le moins prenant.

Sera fait une ſeconde maſſe compoſée, 1°. de ce qui reſte de la moitié de la premiere communauté, dont la femme aura profité, après que la ſuſdite diſtraction aura été faite ; 2°. des conquêts de ladite premiere communauté ; 3°. du préciput ; 4°. de tout ce que la femme aura eu par la libéralité de ſon premier mari : tous leſquels biens

Digitized by Google

ſeront partagés entre les enfans des différents lits, ſans que le ſecond mari y puiſſe avoir aucune part d'enfant.

A l'égard du partage de la ſucceſſion du mari, qui a convolé en ſecondes ou autres nôces, l'on obſervera ſi par le contrat du premier mariage, ou autre acte, il a fait un inventaire des meubles & effets mobiliers, qu'il avoit lors du premier mariage, ou s'il n'en a pas fait; auſquels cas il faudra faire une maſſe différente: car s'il n'a pas fait d'inventaire, il ſuffira de prélever ſur les biens de la ſucceſſion du mari, tout ce qu'il a eu des dons & libéralités de la premiere femme, le préciput & les conquêts immeubles de la premiere communauté, pour être partagés entre les enfans des lits différents, ſans que la femme y ait aucune part.

Enſuite il ſera fait une maſſe des propres du mari, de tous ſes autres meubles & acquêts immeubles, pour en être fait partage entre tous les enfans des lits différents, dans leſquels la ſeconde femme prendra ſa part: ſur leſquels conquêts du mari de la premiere communauté, s'il y en a dans la ſucceſſion, la femme aura ſon douaire coûtumier, ſuivant les articles 253. & 254. de la Coûtume.

Si le mari, avant le premier mariage, a fait un état ou inventaire de ſes meubles & effets mobiliers, la maſſe dans laquelle la ſeconde, ou autre femme aura ſa part, ſera compoſée des propres, des biens meubles & effets mobiliers, compris dans ledit inventaire, & des acquêts immeubles, faits depuis le décès de la femme.

Et celle où elle n'aura pas de part, ſera compoſée des conquêts immeubles, des meubles, & effets mobiliers, dont la communauté aura été augmentée après la diſtraction du contenu en l'inventaire, du préciput, & de ce dont le mari aura profité de la libéralité de ſa premiere femme, dont le partage ſera fait entre les enfans des différents lits ſeulement.

A l'égard du douaire, s'il a été convenu préfix, il ſera réductible à la valeur du douaire coûtumier; de maniere, que ſi, lors du mariage, il n'y avoit point dans les biens du mari, d'immeubles ſujets au douaire coûtumier, ſuivant les articles 253. & 254. de la Coûtume, le douaire préfix deviendroit caduc: car le douaire n'eſt pas regardé comme un avantage que le mari fait à la femme, parce qu'il ſe donne par la loi, lorſqu'il y a des immeubles; au contraire l'on préſume, que ce qui vient de la convention des Parties, eſt un avantage prohibé par la loi, quand, dans les biens de la ſucceſſion, il ne s'en trouve point de ſujets à la diſpoſition de la Coûtume; de ſorte, que s'il y avoit, lors du ſecond mariage, des immeubles, ou s'il en étoit échû, pendant le mariage, ſujets au douaire coûtumier, le préfix ſera réduit à la valeur du

Digitized by Google

coûtumier, & les arrérages seront payés par tous les enfans, & la femme y contribuera à proportion de ce qu'elle aura amendé dans la succession pour la part de l'enfant moins prenant; ce que nous certifions être l'usage & la maniere, dont les partages se doivent regler, en exécution de l'Ordonnance de François II. & des articles de la Coûtume; après en avoir conféré avec les Juges du Siége, communiqué aux Gens du Roi, & entendu les Avocats & anciens Procureurs. Ce fut fait & donné, &c. le premier jour de Mars 1698. Recueil des Actes de notoriété du Châtelet de Paris, page 91.

CHAPITRE SEPTIEME.

De l'usufruit & de la caution.

SOMMAIRE.

I. *La femme, qui convole après l'an du deuil, conserve l'usufruit des libéralités du défunt.*

II. *Elle conserve aussi l'usufruit des successions des enfans du premier lit.*

III. *Elle conserve aussi l'usufruit que son défunt mari lui a donné de ses biens.*

IV. *Le premier mari ne peut deroger à l'usufruit donné par le contrat de mariage.*

V. *En pays coûtumier, la femme a un douaire en usufruit.*

VI. *Le pere, quoique remarié, conserve l'usufruit des biens de ses enfans, excepté des castrenses, ou quasi castrenses. Voyez n. 11. & suivans,* infrà *exceptions.*

VII. *Le survivant, quoiqu'il convole, conserve l'usufruit des gains coûtumiers ou statutaires.*

VIII. *On trouvera au titre 5. chap. 3. d'autres cas concernans l'usufruit, & titre 6.*

IX. *Opinion de quelques Auteurs, que la femme perd l'usufruit par des troisiemes nôces.*

X. *Observations contre cette opinion.*

XI. *Question notable, si le pere remarié, succedant à un fils, conserve l'usufruit sur les portions des autres freres.*

XII. *Auteurs cités par Monsieur Boyer, contre le pere.*

XIII. *Distinction de Socinus, si le pere a convolé après la succession du fils il n'a point l'usufruit des portions des freres.*

Digitized by Google

XIV. *Au cas qu'il ſuccede après le convol, il fait doute, & néanmoins il penche pour conſerver l'uſufruit au pere, en récompenſe de ce qu'il ne prend ſa portion en propriété.*

XV. *Solution de M. Boyer, que le pere, & la mere remariés n'ont que l'uſufruit de leur portion.*

XVI. *Raiſons de M. Boyer pour ſoutenir ſon opinion.*

XVII. *La gloſe de l'authentique* Defuncto, *expliquée pour l'opinion de M. Boyer.*

XVIII. *Raiſons pour ſoutenir la même opinion; le pere ne doit profiter par ſon convol de l'uſufruit qu'il n'avoit pas ſans convoler.*

XIX. *Sentiment d'Automne, conforme.*

XX. *Duperier a adopté la diſtinction de Joan. Ripa, qui eſt la même de Socinus,* ſuprà, n. 13. premier membre, pour la privation de l'uſufruit.

XXI. Second membre. *L'uſufruit eſt conſervé, ſi la ſucceſſion eſt déférée au pere après le convol. Arrêts du Parlement de Provence.*

XXII. *Obſervations ſur la mépriſe de Duperier, qui s'eſt fondé ſur M. Boyer, ayant pris l'objection pour la ſolution. Raiſons pour ſoutenir l'opinion de M. Boyer.*

XXIII. *Par les Loix, la veuve qui convole, n'eſt aſſujétie à bailler caution, que pour les meubles venants du premier mari, non pour les immeubles.*

XXIV. *Si la veuve différe, ou ne peut bailler caution, les choſes reſtent aux enfans qui doivent cautionner pour les intérêts, & pour rendre les choſes, ſi la femme ſurvit.*

XXV. *Que ſi la mere ni les enfans ne trouvent caution, la mere eſt préférée à retenir les choſes. Opinion qu'il y a lieu à les mettre en main tierce. Voyez n. 57.*

XXVI. *M. Cambolas penche pour décharger la mere de bailler caution. Réflexions contraires de l'Auteur.*

XXVII, *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui diſtingue.*

XXVIII. *Sentiment d'Automne, que la caution a lieu pour les meubles donnés par le premier mari.*

XXIX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux contraire à celui du n. 27.*

XXX. *Bechet eſt du ſentiment pour le premier Arrêt.*

XXXI. *Opinion de l'Auteur ſur cette diverſité d'Arrêts; que la mere uſufruitiere doit bailler caution, ſi elle a convolé.*

XXXII. *Obſervation, que les Coûtumes d'Orleans & de Paris exigent la caution de la mere remariée, pour le douaire.*

XXXIII. *D'autres Coûtumes, telle que celle d'Auxerre, exigent la caution en la veuve, comme en l'uſufruitier, ſelon la forme de Droit.*

Digitized by Google

XXXIV. *Par le Droit, l'uſufruitier doit bailler caution.*

XXXV. *Cette caution ne pouvoit être remiſe.*

XXXVI. *Expédient tiré de la Loi ; lorſque le teſtateur charge un des héritiers d'être caution.*

XXXVII. *Le donateur qui reſerve l'uſufruit n'eſt tenu à bailler caution.*

XXXVIII. *En France, on admet la décharge du teſtateur ſur le bail de caution, ſecùs, en la mere qui convole, ſelon Bechet.*

XXXIX. *Autre exception : ſi les parens ſont d'avis de décharger la veuve.*

XL. *Coûtume de Bretagne n'exige la caution pour le douaire.*

XLI. *Obſervation, qu'il faut examiner la conduite de la femme en cette Coûtume & autres ſemblables.*

XLII. *Le pere, par le droit, n'eſt tenu à bailler caution. Gloſe, ſur le §.* His illud, *expliquée.*

XLIII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui a jugé que le pere remarié a pû recevoir les ſommes dûes à ſon fils, ſans caution.* Vide chap. 8. n. 57.

XLIV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que le pere remarié doit bailler caution.*

XLV. *Motifs expliqués par Automne, entre autres, que tous les biens étoient meubles.*

XLVI. *Bechet adopte le motif de la qualité des biens meubles.*

XLVII. *Le même Arrêt rapporté par M. Maynard.*

XLVIII. *Autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui a jugé que le pere pauvre remarié, doit bailler caution.*

XLIX. *Automne a rapporté ce même Arrêt.*

L. *Eſpece de l'Arrêt du nombre 44. La Loi* Jubemus, §. in ſuprà dictis, *& le chap.* Placet, Novell. 22. *expliqués.*

LI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, contraire, qui juge que le pere n'eſt tenu de bailler caution.*

LII. *Récit du fait ; il s'agiſſoit d'un cabal, qui conſiſte en meubles ; raiſons pour la fille du premier lit.*

LIII. *Raiſons pour le pere.*

LIV. *Même Arrêt mentionné, n. 51.*

LV. *Obſervations, que nonobſtant cet Arrêt, il en a été rendu de contraires, ſur des raiſons d'hypotheſe.*

LVI. *Opinion de l'Auteur ſur cette contrariété ; que le pere n'eſt tenu à bailler caution, ſi ce n'eſt pour pauvreté & diſſipation, ou dans les deux cas de la Loi,* Jubemus ; *& en la Coûtume de Bayonne qui exige la caution.*

LVII. *Si le pere ne trouvoit caution, on met les biens en ſequeſtre pour ne bailler les revenus au pere.*

LVIII.

Digitized by Google

LVIII. *Queſtion ſinguliere, ſi la femme ou le ſecond mari ſont tenus de bailler caution pour la dot de la femme aux enfans du premier lit.*

LIX. *Raiſons citées par M. Boyer contre ce Bail de caution; de l'hypotheque des enfans contre le ſurvivant & contre le vitric.*

LX. *Obſervations ſur ce que M. Boyer mêle inſenſiblement pluſieurs autres queſtions, qui tombent ſous la déciſion de la Loi* Hac edictali.

LXI. *Sentiment de M. Boyer, que la caution ne peut être demandée, ſi ce n'eſt lorſque la Coûtume reſerve la dot aux enfans du premier lit.*

LXII. *Le ſecond mari n'eſt pas contraint de s'obliger envers les enfans du premier lit; mais ſeulement envers ſa femme, ſi ce n'eſt qu'elle voulût que l'obligation du ſecond mari fût faite en faveur des enfans du premier lit.*

LXIII. *Obſervations ſur la maniere d'écrire de M. Boyer: il faut le ſuivre pied à pied, comme un chaſſeur fait un lievre.*

LXIV. *Sentiment de Lapeyrere, & Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui a jugé contre l'opinion de M. Boyer, que le ſecond mari doit bailler caution pour les droits de ſa femme, qui a des enfans du premier lit.*

LXV. *Autre Arrêt conforme.*

LXVI. *Autre Arrêt ſemblable.*

LXVII. *Eſpece d'un autre Arrêt, que l'Apoſtillateur de Lapeyrere dit être conforme.*

LXVIII. *Obſervation, que ce dernier Arrêt paroît dans le cas de la caution touchant les effets de la premiere communauté.*

LXIX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que le ſecond mari n'étoit tenu de bailler caution pour la dot de ſa femme, quoiqu'elle eût des enfans du premier mariage.*

LXX. *Quatre Arrêts ſemblables du même Parlement.*

LXXI. *Arrêt du Parlement de Grenoble pour appuyer cette déciſion.*

LXXII. *Autre Arrêt du Parlement de Bordeaux conforme, contre le bail de caution en faveur du ſecond mari.*

LXXIII. *Opinion de l'Auteur ſur cette contrariété d'Arrêts: qu'il n'y a lieu au bail de caution, ſelon le ſentiment de M. Boyer.*

LXXIV. *Exception, ſi la femme s'étoit remariée à perſonne indigne ou follement, il y auroit lieu à l'interdiction & au bail de caution.*

I. LA femme, qui convole après l'an du deuil, conſerve l'uſufruit des dons & liberalités, qu'elle a reçus du défunt, dont elle eſt ſeulement tenue de reſerver la propriété aux enfans du premier lit, ſuivant la Loi *Feminæ, Cod. de ſecund Nupt.* laquelle après avoir établi cette reſerve, ajoute, en parlant des veuves, qui ont convolé, *Atque habeant poteſtatem poſſidendi tantùm, atque fruendi.*

Digitized by Google

II. Et dans le §. 1. *Illud*, après avoir parlé des ſucceſſions, que la femme, qui a convolé, a recueilli des enfans du premier mariage, il eſt décidé qu'elle en aura ſeulement la ſimple poſſeſſion pendant ſa vie, & qu'elle ſera tenue d'en laiſſer la propriété aux enfans provenus du premier mariage: *In diem ſuæ vitæ, pro ſibi debita portione, ſolâ tantùm poſſeſſione delatâ.*

III. La veuve, après ſon convol, étoit privée de l'uſufruit que ſon premier mari lui avoit laiſſé de ſes biens, qu'elle étoit tenue de reſtituer aux enfans du premier lit, du jour qu'elle s'étoit remariée, ſuivant la Loi 1. Code *Si ſecundò nupſerit.* Mais par l'Auth. *Hoc locum*, inſerée à la ſuite de ladite Loi, tirée de la Novelle 22. chap. 31. la privation de l'uſufruit n'a point lieu contre la femme, par la ſeule conſideration des ſecondes Nôces, à moins que le mari, par ſon teſtament ou donation, n'eût inſeré une condition expreſſe, que l'uſufruit ceſſeroit au cas des ſecondes Nôces: autrement cet uſufruit eſt conſervé à la femme, nonobſtant ſon convol. *Hoc locum habet, ſi datus vel relictus fuerit ex eâ lege, ut ſecundis Nuptiis interiret; aliòqui perſeverat, ſive relictus eſſet, ſive donatus.*

IV. Le teſtateur ne pourroit pas même déroger ou préjudicier à l'uſufruit, qui auroit été donné par les conventions du mariage. *Sed uſusfructus in dote, ſive ante nuptias donatione lege permiſſus, non poteſt à teſtatore derogari, dict. Auth. Hoc locum.*

V. Quoique les Auteurs, qui ont écrit du douaire Coûtumier de France, aient dit que le douaire n'étoit point en uſage chez les Romains; néanmoins comme le douaire conſiſte en uſufruit, qui eſt acquis à la veuve ſur certaines portions des biens du défunt ſon mari, on peut raiſonner dans ce cas par les mêmes termes de l'Authentique, que cet uſufruit ſur les biens ſujets au douaire, eſt acquis irrévocablement à la femme, en vertu de ſon mariage, auquel le mari ne pourroit déroger par ſon teſtament. Je m'éloignerois trop de mon ſujet, ſi je voulois m'engager à entrer dans un plus grand détail touchant le douaire: on peut voir Renuſſon & les autres Auteurs qui en ont écrit: il me ſuffit d'en faire mention ici, comme d'un uſufruit qui tombe dans l'examen de la caution dont nous parlerons ci-après.

VI. Le pere qui ſe remarie, conſerve pareillement l'uſufruit, non ſeulement de tous les biens, dont il perd la propriété par les ſecondes Nôces, mais encore de tous les biens qui appartiennent à ſes enfans de la ligne maternelle, ou d'ailleurs, *Novellâ 22. cap.* 34. dont voici les termes: *Quoniam omninò ad memoriam de uſufructu Legum venimus, illud quoque miſcere Legi bonum eſt, quod tribus*

Digitized by Google

pridem dictum est constitutionibus, quòd omnium pater horum quæ ad filios veniunt, sive ex materna linea, sive ex nuptiali filiorum causâ, sive aliundè, usumfructum habeat, licet ad secundas nuptias veniat. Toutefois cette Novelle excepte les biens *castrenses*, ou *quasi castrenses*, dont d'ailleurs le pere n'auroit pas l'usufruit, bien qu'il n'eût pas convolé. Voyez encore d'autres exceptions *infrà*, n. 11.

VII. L'usufruit des gains statutaires ou Coûtumiers est aussi conservé au survivant. Cette question est aussi traitée par M. Boyer, décis. 185. n. 8. où il dit, que le pere ou la mere, qui convole, perd la propriété des biens déférés par la Coûtume, mais non pas l'usufruit, suivant l'opinion de Paul de Castres, qui tient, *Quòd pater vel mater perdit proprietatem lucrorum provenientium ex consuetudine, sed non usumfructum.* Et sur la fin du nomb. 10. il répete : *Sed parentes usumfructum lucrorum illorum, ex titulo lucrativo procedentium, numquam per transitum ad secunda vota perdunt.*

VIII. Il me suffit d'avoir marqué en ce chapitre les cas en general, où l'usufruit est conservé, pour venir ensuite au bail de caution; parce que dans le tit. 5. chap. 3. j'ai traité de plusieurs sortes de biens qui ne tombent pas dans la peine du convol à secondes Nôces; parmi lesquels j'aurai occasion de parler plus amplement de l'usufruit, dans tous les cas où il n'est pas sujet à la peine des secondes Nôces; & même dans le titre 6. on trouvera des questions touchant la réduction de l'usufruit, indépendamment du convol.

IX. Je me contenterai d'ajouter une question assez singuliere, dont M. Boyer fait mention en passant, dans sa décision 185. n. 12. Après avoir dit que la femme ne perd pas l'usufruit par les secondes Nôces, il ajoute l'exception de la condition de viduité; ou bien, selon le sentiment de Hippolitus de Marsillis, si elle passe à troisiemes Nôces; *Vel nisi, secundum eum, transierit ad tertia vota: tunc perdit usumfructum, ut voluit Angel. in §. Hoc ideò, in Auth. Quomodo oporteat Episcopos.*

X. M. Boyer ne fait que citer le sentiment de ces deux Auteurs, & il n'ajoute rien de son chef sur une question qui paroît bien importante : j'ai même vérifié l'Auth. *Quomodo oporteat Episcopos*, dans les éditions nouvelles & fort anciennes; je n'y ai trouvé aucun §. *Hoc ideo*: d'ailleurs cette distinction ne me paroît appuyée par aucun exemple : il n'y a dans les livres pas un préjugé qui ait autorisé cette opinion singuliere. Ainsi il faut s'en tenir aux grandes regles, qui ne permettent pas d'interpréter les Loix, ou de distinguer, lorsqu'elles ne font pas la distinction : *Ubi Lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, Lege De pretio ff. De Publ. in-rem.*

Digitized by Google

act. Or, par ladite Authentique *Hoc locum, Cod. Si secund. Nupt.* l'usufruit est conservé à la veuve, s'il n'y a une condition expresse qu'elle nepassera point à secondes Nôces : ainsi, dès que la condition ne s'y trouve point, l'usufruit subsiste en faveur de la femme, quoiqu'elle se remarie une premiere ou seconde fois ; n'y ayant point de Loi qui aggrave la peine pour les troisiemes Nôces. *Nuptiarum secundarum appellatione veniunt tam secundæ quàm tertiæ, quartæ, & deinceps*, Azo, *Cod. de secund. Nuptiis n.* 1. Alexandre *lib.* 7. *conf.* 6. *num.* 5. après tous les Docteurs.

XI. Une autre question fort notable consiste à savoir, si le pere, qui a convolé, a l'usufruit sur la portion des enfans avec lesquels il succede à un autre frere ; par exemple, M. Boyer, dans sa décision 185. propose l'espece d'un pere, qui ayant deux enfans, l'un meurt ; le pere succede en pleine propriété à la moité des biens du défunt ; & dans l'autre moitié, déferée au frere survivant, le pere n'a nullement l'usufruit, suivant l'Auth. *Itemhæreditas*. Mais, dit M. Boyer, lorsque le pere convole, il perd la propriété de sa portion, de laquelle il n'a que l'usufruit : on demande si en récompense de cette propriété perdue le pere n'aura pas l'usufruit de la portion du frere survivant.

XII. D'abord, M. le Président Boyer dit, que François Aretin, dans son Conseil 72. parle de ce doute comme fort nouveau, qui ne se trouve pas décidé *in terminis* ; & néanmoins il tient indistinctement pour la négative contre le pere, par la raison que le pere, en succédant avec un frere, n'a point l'usufruit de sa portion, quoiqu'il n'eût pas convolé à secondes Nôces ; *dict. Auth. Item hæreditas* ; de même il n'a point cet usufruit après un second mariage : & il le prouve par trois raisons. La même chose est soutenue par *Joan. Bap. in repet. Leg. Frater à fratre de condict. indeb. & Joan. de Garon. in Lege feminæ, Oldrad. Conseil* 14. *Benedic. Cap. Conf.* 461.

XIII. Socinus, Conf. 34. dit, qu'il n'a lû cette question nulle part, qu'elle n'a pas été traitée par les Docteurs, & qu'elle lui paroît très-douteuse : cependant il distingue : ou bien le pere a d'abord succédé en pleine propriété en sa portion virile avec les freres, & ensuite il a passé à secondes Nôces, à cause desquelles, au lieu de la propriété, il n'a que l'usufruit : auquel cas Socinus estime qu'il ne doit point avoir l'usufruit en la portion en laquelle l'autre frere a succédé quant à la propriété & à l'usufruit ; & la raison est prompte, en ce que le fils a d'abord acquis la pleine propriété & usufruit en sa portion, dont il ne peut être privé contre sa volonté.

XIV. L'autre cas de Socinus est, si le pere a premierement con-

Digitized by Google

volé à ſecondes Nôces avant la mort du fils, & avant que la ſucceſſion lui fût déférée; ce cas lui paroît encore aſſez difficile & notable, d'autant que le pere par ſon convol ne peut acquerir ſi ce n'eſt l'uſufruit aux biens du fils décédé. Cependant Socinus conſiderant que la raiſon de la propriété ceſſe, il lui ſemble qu'il faut conſerver au pere ſon ancien droit, afin de lui accorder l'uſufruit entier: & il prouve cela par pluſieurs raiſons, & principalement ſur ce que, pour la privation de la propriété de la portion du pere en la ſucceſſion des enfans, nous n'avons que la gloſe de la Loi *Feminæ §. ult.* & les Docteurs qui l'adoptent, contre ce que dit l'Empereur en l'Authentique *de non Elig. ſec. nub. §. Optimum:* ce qui ne paſſe pas, dit-il, ſans bien de la difficulté. Et après que Socinus a fait de nouveaux raiſonnemens aſſez confus ſur la ſucceſſion du fils déférée avant ou après le convol, ſoit au pere, ſoit à la mere, pour douter de la privation de la propriété au premier cas; & enfin citant l'opinion de Salicet, *Dicit in effectu quòd mater aut pater fiat uſufructuarius.*

XV. Monſieur Boyer, au nombre 4. donne ſa ſolution, que l'opinion la plus véritable eſt, que le pere ou la mere ſuccedent en l'uſufruit ſeulement de leur portion, lorſqu'ils ont convolé à ſecondes Nôces ſoit avant, ſoit aprés la ſucceſſion du fils. *Et hæc opinio eſt verior quòd ambo ſuccedant in uſufructu tantùm eorum portionis, ſive ante, ſive poſt ſucceſſionem filii, ad ſecunda tranſierint vota.*

XVI. Enſuite, M. Boyer récite les raiſons pour ſoutenir ſon opinion: parce que le texte eſt clair à l'égard de la mere en l'Auth. *Ex teſtamento: & ibi omnes ita tenent tam antiqui quàm moderni, & inſuper Joan. de Garon. in 6ª. nota: aliàs non diceretur uſufructuaria, ſi non careret proprietate;* & tant contre le pere que contre la mere, M. Boyer cite l'Authentique *Ex defuncto*, qui eſt inſérée à la fin du titre du Code *Ad Senat. Conſ. Tertyllianum*, laquelle ne fait aucune difference du ſexe, ſoit du pere ſoit de la mere, concernant la ſucceſſion des enfans: *Excluſâ prorsùs omni differentiâ ſexûs & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarum nuptiarum fit mentio.*

XVII. La gloſe ſur ces derniers mots eſt très-notable, puiſque les Docteurs ſont partagés ſur l'interprétation: les uns veulent que, comme il n'eſt rien dit des ſecondes Nôces, tout ce qui a été ſtatué auparavaet, ſoit corrigé par cette Authentique; ces derniers mots ſont de Jrn. *Gloſſa: iſta verba ſunt Ir. & eſt ſenſus quod cùm nihil dicatur de ſecundo nubentibus, omnia de his dicta corriguntur.*

Ou bien il faut expliquer ces mots ſelon Joan. que tout ce qui a été dit demeure en ſon état, *in Auth. de nupt. §. Hinc nos. Collat. 4. quæ eſt ſuprà de ſecund. nupt. Auth. ex teſtamento: quod veriùs eſt arg. Leg. final. hujus tituli in fine.*

Digitized by Google

A raiſonner ſur ce ſens de la gloſe, il eſt évident que les peines des ſecondes Nôces ſubſiſtent en la ſucceſſion des enfans également, tant en la perſonne du pere, qu'en celle de la mere, qui ſont égales en tout par l'Authentique *Defuncto*. Ainſi la peine ayant lieu inconteſtablement à l'égard de la mere, pour la réduire à l'uſufruit de la portion qu'elle prenoit dans la ſucceſſion, la même choſe a lieu contre le pere.

XVIII. A quoi il faut ajouter une raiſon ſuperieure, priſe de ce que le pere, par le convol, ne peut jamais rendre ſa condition plus favorable, & celle des enfans du premier lit plus fâcheuſe; ce qui arriveroit infailliblement. Suppoſant le nombre de quinze enfans du premier lit, & qu'il en mourût un; le pere n'auroit qu'un quinzieme pour ſa virile; il ſeroit privé de l'uſufruit ſur toutes les portions des autres, ſuivant l'Auth. *Item hæreditas*, tirée de la Novelle 118. chap. 2. §. *Si verò*: & à raiſonner ſur l'idée que le pere, par le convol, perdant la propriété de ce quinzieme, doit avoir en récompenſe l'uſufruit entier des quatorze portions reſtantes, il s'enſuivroit que le convol lui procureroit un avantage très-conſidérable au préjudice des enfans du premier lit, contre toutes les regles de l'équité. *Quod in favorem alicujus introductum eſt, in odium ejus non debet retorqueri, Leg. Si judex*, ff. *de minor.* Il eſt bien viſible que les peines des ſecondes nôces ſont en faveur des enfans du premier mariage: néanmoins par ce raiſonnement, on attribueroit au pere un avantage réel, au lieu de lui faire ſubir la peine des ſecondes nôces.

XIX. Automne, dans ſa Conférence ſur l'Auth. *Ex teſtamento de ſecund. nupt.* dit formellement, que ſi le pere a deux enfans, dont l'un décede, le pere & l'autre fils ſuccedent également au fils mort: le pere convolant à ſecondes Nôces, perd la propriété: il a l'uſufruit en ſa part, non en celle de l'autre fils, ſuivant l'Auth. *Ex teſtamento*: il cite la déciſion de M. Boyer 190. Le même Auteur, ſur l'article 57. de la Coûtume de Bordeaux, n. 47. dit, que le pere qui ſuccede à un fils, perd l'uſufruit quant aux portions des autres freres. Il eſt impoſſible de concevoir, que le pere étant privé de l'uſufruit des portions des freres, lors même qu'il n'a pas convolé, puiſſe conſerver cet uſufruit par ſon convol, & profiter dans un temps qu'il eſt aſſujéti à des peines. La contradiction eſt trop ſenſible.

XX. Cependant, on trouve que Duperier, Livre 1. Queſtion 16. dit, que les derniers Arrêts ont confirmé la diſtinction de Jean Ripa, ſur le §. *Illud* de la Loi *Feminæ*, *Cod. de ſecund. nupt.* ſuivie, dit-il, par M. Boyer, deciſ. 190. Il explique cette diſtinction, en diſant, que ſi le pere ſe remarie, après avoir ſuccédé à l'un de ſes enfans, & perdu l'uſufruit des portions des autres, il perd auſſi la propriété de ſa portion, ſuivant l'Auth. *ex teſtamento.*

Digitized by Google

XXI. Que si cette succession lui arrive après le second mariage, il conserve l'usufruit des portions des autres enfans ; parce que n'ayant jamais acquis la propriété de sa portion virile, de laquelle propriété il se trouve privé par les secondes Nôces, il ne peut être privé de son usufruit, qui ne lui a été ôté par la Novelle 118. chap. 2. qu'en considération de la propriété qu'elle lui défere. Boniface rapporte des Arrêts du Parlement de Provence, du 30. Juin 1595. & 10. Décembre 1634. qui ont jugé, que le pere, perdant la propriété par son second mariage, conserve l'usufruit.

XXII. Il est étrange que Duperier, en citant M. Boyer, ait pris l'objection pour la solution : car M. Boyer rapporte la même distinction attribuée à Ripa, qui est celle de Socinus ; mais il donne sa solution toute contraire à cette distinction : que le pere & la mere, qui succedent soit avant, soit après le convol, n'ont simplement que l'usufruit de leur virile : ce qui est très-juste, comme il a été observé. Autrement le pere profiteroit par son convol, puisqu'il auroit un usufruit qu'il n'a pas même quoiqu'il ne se remarie point. La privation de la propriété de sa portion par le convol, est un prétexte très-mal fondé ; puisque c'est la peine de son convol : or personne ne doit tirer du profit de sa propre faute. Voilà pourquoi, il y a de l'absurdité de dire que le pere doit avoir une récompense en usufruit, sur les autres portions, de la perte qu'il fait de la propriété de la sienne par son convol. Cela choque toutes les maximes les plus vulgaires. *Quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, Leg.* 203. ff. *De Reg. jur.* joignant ce qui a été dit, que le pere qui a convolé gagneroit beaucoup en prenant l'usufruit de plusieurs portions au lieu de la propriété de sa virile, contre l'objet principal des Loix, qui est de punir celui qui convole, bien loin de le récompenser.

Aussi Duperier, connoissant bien qu'il ne seroit pas possible d'attribuer du profit à un pere par le convol, en lui donnant plus qu'il n'auroit s'il n'avoit point convolé, s'est déterminé à soutenir que cette distinction faite par Ripa, confirmée par les derniers Arrêts, ne lui paroît point raisonnable ; & il lui semble qu'en l'un & l'autre cas, le pere doit conserver & reprendre son usufruit. Sa raison est, que suivant la véritable intention de Justinien, le second mariage ne prive point le pere de la propriété qui lui est donnée par la Novelle 118. parce que la Novelle 22. ou l'Authentique *Ex testamento*, n'a imposé cette peine de la privation de la propriété qu'à la mere seulement. Mais contre cette nouvelle opinion de Duperier, il n'y a qu'à voir les autorités & les Arrêts dont j'ai fait mention *suprà*, chap. 4. n. 5.

XXIII. La mere qui a convolé ne paroît pas assujétie à bailler cau-

Digitized by Google

tion, pour la jouïſſance des biens immeubles, procédants des gains nuptiaux & des libéralités du défunt, dont elle a perdu la propriété par le convol. Ce bail de caution ſemble reſtreint pour la reſtitution des choſes mobiliaires, qui procedent des mêmes dons & libéralités du premier mari, dont l'eſtimation & apréciation doit être faite par des Experts convenus, afin d'être rendue aux enfans du premier lit, ou au cas de prédécès, aux petits enfans qui auront ſurvécu à la mere qui a convolé. C'eſt la diſpoſition de la Loi *Hac edictali*, §. *His illud* 1. Après avoir parlé de la reſerve des gains nuptiaux que la mere remariée doit faire aux enfans du premier lit, & qu'elle jouïra des immeubles pendant ſa vie, il eſt ajouté, *Mobilium verò rerum, juſtis pretiis æſtimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interpoſito Sacramento, ſimili modo uſumfructum habeat, ſi idoneam fidejuſſionem præbuerit, quòd eaſdem res mobiles, vel earum pretium filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum nepotibus & neptibus ex iiſdem liberis procreatis, reſtituat.* Cette Loi met une difference dans l'uſufruit des immeubles qui eſt accordé ſans faire mention de la caution, laquelle n'eſt exigée enſuite que par rapport à l'uſufruit des choſes mobiliaires. La Novelle 2. chap. 4. *Aliud verò*, ſemble auſſi faire la même diſtinction des immeubles avec les meubles. Après avoir fait certaines diſpoſitions, dont il n'eſt pas queſtion à préſent, il eſt dit ſur la fin, *Immobilia quidem modis omnibus manere apud matrem, ut alimentum habeat inde: porrò de mobilibus hæc valere, quæ ſancivimus priùs, ſi eſſent in rebus mobilibus, omnia antenuptialis donationis conſiſtentia.* Selon cette Novelle, la déciſion précédemment faite à l'égard des meubles, pour le bail de caution, ſubſiſte.

XXIV. Si la mere differoit trop long-temps à bailler caution pour la ſureté de l'uſufruit des choſes mobiliaires, ou ſi elle ne pouvoit pas en trouver; alors la Loi veut, ſi les choſes ſujettes à l'uſufruit n'ont pas été encore remiſes à la mere par les enfans, que ceux-ci les retiennent, à la charge auſſi de bailler caution de leur côté de payer les intérêts ſur le pied de trois pour cent chaque année: & la même caution, baillée par les enfans, doit s'obliger, que la reſtitution ſera faite à la mere, ſuppoſé que tous les enfans du premier lit viennent à mourir avant elle: *Dict.* §. *His illud, & cap. Aliud verò.* 4.

XXV. Que ſi la mere ou les enfans uſent de diſſimulation, c'eſt-à-dire, de fuites affectées touchant ce cautionnement, ou qu'ils ne puiſſent les uns ni les autres bailler caution; en ce cas les choſes mobiliaires doivent demeurer chez la mere pendant ſa vie. *Sin autem utraque pars prædictam fidejuſſionem diſſimulaverit, aut fortè offerre nequiverit, eædem res apud mulierem uſque in diem vitæ ſuæ manebunt.*

Surquoi

Digitized by Google

Surquoi Godefroy dit : *Mater præfertur filiis in administratione rerum donatarum propter nuptias, in dict. §. His illud, Leg. Hac edictali, vers. Sin autem.* Bechet, page 283. dit que cela ne s'observe pas, & que les choses doivent être baillées à un tiers pour les faire valoir.

XXVI. M. Cambolas, livre 4. de ses Arrêts, chap. 48. & dans son Traité des secondes Nôces, n. 28. a fait des recherches très-savantes touchant cette question de la caution que la mere doit bailler, & si c'est simplement une promesse, ou si elle doit bailler un fidejusseur : ce Magistrat fait pencher son avis en faveur de la mere, & dit qu'elle n'est tenue qu'à bailler *simplicem securitatem* : il veut comparer la femme avec le pere, dont je ne parlerai point presentement, pour éviter la confusion des questions differentes, (défaut assez ordinaire à plusieurs,) Mais en ce lieu je dirai qu'il ne me paroît point que M. Cambolas soit fondé à vouloir favoriser une mere remariée dans ce cautionnement, sous prétexte de quelques contradictions, dont il parle, dans de differentes Constitutions des Empereurs; après ce que nous voyons dans la Loi *Lex quæ tutores, Cod. de adm. tutor; Lex non solùm contrà tutores, sed etiam contrà feminas immoderatas atque intemperantes prospexit minoribus : quæ plerumque novis maritis, non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Et quelle apparence de justice y a t'il, pour décharger des femmes ainsi dépeintes, de bailler un fidejusseur pour répondre des choses mobiliaires reversibles aux enfans du premier lit. Cujas, sur la Loi *Hac edictali, §. His illud*, est du sentiment que la mere doit bailler des fidejusseurs, *de matre datis fidejussoribus.*

XXVII. Automne, en sa conference sur ledit *§. His illud*, remarque pourtant une difference très-notable qui a été faite au Parlement de Bordeaux, sur ce que ce §. ne fait mention que des Donations *Propter nuptias, & aliis rebus à marito ad uxorem devolutis*; d'où on a inferé que cette nécessité de bailler caution ne s'étendoit pas à la succession échue à la mere d'un enfant du premier lit; quoiqu'il y en eût d'autres. En effet, cet Auteur dit que le Jeudi 9. Mars 1587. en la grand'Chambre à Bordeaux, plaidans Galopin & Dubreuil, fut dit, en la cause des Pichons, que la veuve de Jacques Pichon ayant succédé à un sien fils, depuis le décès dudit Jacques son mari, en la legitime avec une sienne fille, n'étoit tenue de bailler aucune caution où elle convoleroit à secondes Nôces, combien qu'elle eût une fille dudit feu Pichon son mari & d'elle : la Cour se fonda sur ce que telle legitime lui étoit obvenue par ladite Coûtume & Loi municipale; & non de feu son mari; dont parle le texte dudit *§. His illud.* Cet Arrêt est encore rappor-

té sur l'article 49. de la Coûtume de Bordeaux num. 135.

XXVIII. Mais le même Auteur dit ensuite, qu'à l'égard de l'usufruit des immeubles donnés par le premier mari à sa femme, il demeure entier quand elle convole à secondes nôces. Il n'en est pas de même des meubles donnés par le mari à sa femme: il les faut estimer par prudhommes, & bailler caution de les rendre; le décès de la femme avenant, *dicto §. His illud.*

XXIX. Toutefois, sur la question précédente touchant la caution dont la mere a été déchargée pour la succession d'un enfant du premier lit, la question a été diversement jugée au Parlement de Bordeaux; ainsi que le témoigne Bechet au chapitre 15. vers la fin, où il fait mention d'un Arrêt du 7. Mars 1626. au rapport de M. du Duc, qui jugea que la mere avoit succédé à son fils du premier lit, au préjudice des neveux, enfans d'un autre frere; & la Cour par cet Arrêt fit distinction entre les biens que le frere décédé avoit de l'héredité paternelle: elle adjugea ceux-ci, par usufruit seulement, à la mere, attendu son convol, *avec la charge de donner caution.*

XXX. Sur cette contrariété d'Arrêts, on peut d'abord observer que dans ce dernier le procès principal roulou à sçavoir, si la mere excluoit les neveux en la succession d'un enfant: on ne voit pas que la question touchant la caution y ait été agitée: & Bechet, sur la fin du chap. 17. estime que si la femme survivante succede à l'un de ses enfans par usufruit pour les biens paternels, son convol à secondes nôces ne l'oblige pas à bailler caution; & il cite Automne sur ledit article 49. de la Coûtume de Bordeaux. Un peu plus haut il dit, que pour la réserve des meubles & acquêts de la premiere communauté, en faveur des enfans du premier lit, le survivant, soit le pere ou la mere, ne doit pas être contraint de bailler caution pour la moitié d'acquêts: mais s'il en abusoit, il seroit raisonnable de l'obliger à caution avec connoissance de cause.

XXXI. Pour moi, dans cette diversité d'Arrêts rendus au Parlement de Bordeaux, j'estime qu'il faut observer la décision de M^e. Abraham Lapeyrere, lettre V. n. 64. qui dit en général, que la veuve usufruitiere n'est point tenue de bailler caution à ses enfans, mais bien à l'étranger. Autre chose est, si elle a convolé. Cette distinction du convol est faite par Papon, L. 14. tit. 2. n. 12. où il dit: « Car autrement si elle » s'est remariée, elle s'est chargée de toutes suspicions, dont procedent » les occasions de demander & obtenir caution, & il n'y a plus à se » fier sur la mere remariée, comme dit Paul de Castres, *In Lege Jube-* » *mus*, §. 1, *Cod. ad Sen. Conf. Trebell.* « La nouvelle note sur Lapeyrere, dit que cette décision est conforme à notre Jurisprudence.

XXXII. La distinction faite par Lapeyrere est semblable à celle

Digitized by Google

que fait la Coûtume de Paris, art. 264. concernant la jouïssance du douaire, qui est accordée à la femme à la caution juratoire : mais si elle convole en autre mariage, elle sera tenue de donner bonne & suffisante caution. La Coûtume d'Orleans, art. 218. porte aussi que la femme remariée doit donner bonne & suffisante caution. Duquel douaire coûtumier est la femme saisie après la caution baillée. Mornac observe sur la Loi premiere, ff. *Ut in jus vocari eant*, que la caution simple juratoire doit être changée en fidéjussion, lorsque la personne devient suspecte, & pose pour exemple l'art. 264. de la Coûtume de Paris, au sujet de la femme douairiere qui convole.

XXXIII. D'autres Coûtumes portent indistinctement, que la veuve douairiere doit bailler caution, soit qu'elle demeure en viduité, soit qu'elle convole à secondes Nôces. Telle est la Coûtume d'Auxerre, art. 215. qui porte que la douairiere sera tenue supporter les charges réelles & foncieres dûes sur les héritages auparavant la constitution d'icelui douaire, & aussi les maintenir & entretenir, ainsi qu'une bonne usufruitiere doit faire, & bailler caution de restituer selon la forme de Droit.

XXXIV. Il ne sera pas hors de propos d'exposer brievement les regles & les principes du Droit concernant le bail de caution en général, dont tout usufruitier est tenu : cela pourra servir à résoudre les difficultés qui peuvent se rencontrer au cas de l'usufruit conservé à celui qui convole. Par la disposition du Droit, *in Leg.* 1. ff. *Usufructuar. quemadm. caveat*, il est porté que l'usufruitier doit bailler caution de jouïr des biens en bon pere de famille, & de les rendre lorsque l'usufruit finira.

XXXV. Cette caution est tellement essentielle dans l'usufruit, que le testateur ne peut point en dispenser l'usufruitier, *Leg.* 1. *Cod. De usufr. & habit. L. scire, Cod. Ut in poss. Legat.* par la raison qu'elle est ordonnée en faveur de l'héritier, & qu'elle a pour objet d'empêcher l'usufruitier d'abuser des biens, en lui ôtant *materiam delinquendi. Bart. in dict. Leg.* 1. *Cod. De usufructu*, & autres Docteurs.

XXXVI. Contre cette nécessité indispensable imposée à l'usufruitier de bailler caution, les Loix ont inventé un remede, qui consiste, en ce que le testateur peut charger l'un de ses heritiers de se rendre caution pour l'usufruitier, *Leg. Tribus hæredibus, ff. de Usufructu earum rerum.* &c.

XXXVII. Il faut aussi faire distinction de l'usufruit reservé par celui qui donne ses biens : il n'y auroit point de justice d'obliger un tel donateur à bailler caution pour un usufruit qu'il s'est reservé de ses propres biens. La raison est toute évidente, parce que

Digitized by Google

étant maître de la propriété & de l'usufruit tout ensemble, il a pu imposer en sa faveur telle condition qu'il a voulu à sa liberalité. *Decius Cons.* 264. n. 5.

XXXVIII. Mais en France on tient que la caution peut être remise par le testateur. *Jure Gallico & patrio quo hodie utimur, cautio remitti potest usufructuario cuilibet.* Mornac *ad Leg. si vini 7. ff. de usufructu ear. rer. quæ usu cons.* & il appuie son sentiment par un Arrêt du 7. Septembre 1611. Toutefois Bechet, page 283. estime que cela ne devroit avoir lieu en la mere qui convole: *vide infrà*, n. 47.

XXXIX. Il y a encore un cas à l'égard de la veuve qui a convolé, dans lequel on ne pourroit pas exiger la caution; c'est lorsque les parens sont d'avis d'en décharger la mere: ainsi jugé par un Arrêt du 20. Mars 1601. rapporté par Me. Barthelemi Auzanet, en ses mémoires sur l'article 264. de la Coûtume de Paris.

XL. D'autres Coûtumes n'obligent point la femme, quoiqu'elle convole à secondes Nôces, de bailler caution. Tel est l'art. 455. de la Coûtume de Bretagne, qui accorde le douaire à la femme veuve, quoiqu'elle se remarie, sans parler du bail de caution.

XLI. Toutefois dans ces Coûtumes, qui n'exigent pas la caution des femmes qui se remarient, il paroîtroit juste d'y assujétir les femmes, au cas de convol; dumoins il faudroit examiner si la femme est d'une bonne conduite. Il est bien vrai que la Loi semble dispenser les veuves, quoiqu'elles se remarient, du bail de caution pour la jouïssance des heritages, & que ce n'est qu'à l'égard des meubles qu'elles y sont assujéties: mais si la femme remariée abusoit de sa jouïssance, ce seroit un cas à exiger des sûretés, puisque le pere même peut y être soumis en cas de dissipation, ou dégradation.

XLII. Après avoir parlé de la mere, il faut venir au pere, qui merite plus de faveur pour être dispensé de bailler caution à ses enfans touchant les biens qui leur sont reversibles par le convol; puisque même le pere a l'administration des biens de ses enfans, sans être tenu à bailler caution. Accurse, *in dict. Leg. Hac edict. §. His illud. in verbo Fidejussionem*, dit: *Quam non præstaret pater pro bonis maternis ut infrà, de bonis quæ liber. Leg. Cùm oportet. §. Non autem hypothecam, & lege final. §. Illo procul dubio.* Cujas, sur le même *§. His illud*, vers la fin, dit, *Ita cernis quæ in hoc §. His illud, tractantur, de dandis fidejussoribus, locum non habere in patre.*

XLIII. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Toulouse le 21. Fevrier 1623. qui a jugé que le pere, quoique remarié, avoit pu valablement recevoir un payement d'une somme de 10000. liv. léguée à son fils du premier mariage: ce qui préjuge en quelque sa-

Digitized by Google

con que le pere, qui a convolé, n'eſt pas tenu à bailler caution; car s'il avoit été dans cette obligation, le payement n'eût pas été valable; du moins le débiteur, qui auroit mal payé, eût été ſujet à un recours ſubſidiaire. M. Cambolas, liv. 4. chap. 48. rapporte cet Arrêt avec pluſieurs autorités, pour établir que le pere remarié n'eſt pas tenu à bailler caution.

XLIV. La queſtion paroît avoir été diverſement jugée au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du 17. Janvier 1608. plaidans Bouſtaut & Sicres, rapporté par Automne ſur la Loi 6. *Jubemus. §. In ſuprà dictis, Cod. ad Senat. Conſ. Trebell.* Et encore ſur l'art. 70. de la Coûtume de Bordeaux, n. 22. cet Auteur dit qu'il a été jugé, qu'un pere convolant à ſecondes Nôces, étoit tenu de bailler caution pour jouïr des acquêts appartenans à ſes enfans du premier lit. Voyez *infrà*, nomb. 67.

XLV. Il eſt vrai que cet Auteur, donnant les motifs de l'Arrêt, dit que c'eſt ſuivant ladite Loi *Jubemus §. In ſuprà dictis, & Novella 22. cap.* 41. & la Loi 64. *in fine ff. eodem;* & d'ailleurs que tous les biens conſiſtoient en biens, ou en meubles, ou deniers, revenans à 18. ou 19000. livres.

XLVI. Bechet fait mention du même Arrêt, ſur la fin du chapitre 17. & lui donne pour motif la circonſtance des meubles; » Néanmoins, dit-il, parce que les meubles ſe peuvent détourner & perdre en un ſecond mariage, il y a grande apparence de ne point diſpenſer le pere de bailler caution. Ce point a été jugé par le ſuſdit Arrêt du 17. Janvier 1608. plaidans Sicres & Bouſtaut. «

XLVII. M. Maynard, livre 9. chap. 1. fait auſſi mention du ſuſdit Arrêt rendu au Parlement de Bordeaux, qu'il date du 6. Janvier 1608. & récite l'eſpece d'une maniere un peu differente: il dit, » que la mere ayant laiſſé l'uſufruit de ſes biens à ſon mari & inſtitué » ſes enfans en la propriété, à la charge de ne demander caution au » pere; néanmoins le pere ſe remariant eſt tenu de bailler caution, ſi » les biens conſiſtent en meubles; ainſi jugé par Arrêt du Parle» ment de Bordeaux, du 6. Janvier 1608. «

XLVIII. Monſieur Maynard ajoute, « Bien que régulierement le » pere qui a l'uſufruit des biens de ſes enfans ne ſoit pas tenu de bailler « caution, parce que l'affection qu'il porte à ſes enfans ôte tout ſoupçon « qu'on pourroit avoir contre lui, *Leg. final.* ff. *De curat. fur.* ſi ce n'eſt » que le pere ſoit pauvre & remarié. Comme au fait d'un autre Arrêt du » Parlement de Bordeaux du 26. Fevrier 1589. par lequel il fut chargé » de bailler caution aux débiteurs de ſes enfans; ou lorſqu'il diſſipe & » ruine le bien, qui eſt le cas de la Loi *Imperator*, ff. *Ad Trebell.*

Digitized by Google

XLIX. Automne, en sa Conférence sur ladite Loi *Imperator*, fait mention du même Arrêt en ces termes : » Le pere qui a convolé à se-» condes Nôces, voulant administrer les affaires & négoces de ses en-» fans de son premier lit, comme exiger payement des sommes dûes » aux enfans; s'il est pauvre & a peu de moyens, peut être contraint à se » faire attester, ou bailler caution aux débiteurs des enfans, comme il » a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 26. Fevrier 1589. » & à ce propos est alleguée la Loi *Imperator*. Sur les peres qui dissipent les biens des enfans, & en quel cas ils sont tenus de faire inventaire, ou perdent l'administration desdits biens, voyez M. Boyer, Quest. 61.

L. Il semble nécessaire de discuter les motifs qu'Automne a donnés à l'Arrêt du 17. Janvier 1608. dont le principal est pris de la Loi *Jubemus*, *Cod. ad Trebellianum*, & du chap. *Placet* 41. *Novella* 22. Toutefois l'espece de cet Arrêt, dont Automne, Bechet & M. Maynard ont parlé, ne convient pas avec la disposition de ladite Loi, confirmée par la Novelle. Cette Loi excepte deux cas où le pere peut être tenu à bailler caution : l'un, lorsque le testateur l'a expressément chargé de bailler caution; & l'autre, dans le cas où il se trouve chargé de restituer & remettre un fidéicommis ou légat à ses enfans, à certain jour & condition. Le bail de caution est imposé par la Loi, au cas des secondes Nôces. Voilà deux cas qui ne conviennent point avec l'espece de l'Arrêt du 17. Janvier 1608. où il s'agissoit du simple usufruit des biens maternels, qui tombe dans le cas de la glose de la Loi *Hac edictali*, & de la Loi *Cùm oportet*, *suprà*, n. 42.

LI. Il y a une nouvelle remarque dans Lapeyrere, pag. 269. *in principio*, que le pere usufruitier ne doit point donner caution à ses enfans encore même qu'il ait convolé; & l'Apostillateur observe, que par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le Lundi 8. Mars 1706. il fut jugé conformément à cette nouvelle remarque.

LII. Le fait étoit, qu'un particulier de Saint Jean d'Angeli n'avoit qu'un cabal, qui étoit un acquêt de son premier mariage dont il avoit une fille : ayant dessein de se remarier, il fit un inventaire, & peu de temps après il convola. La fille se plaint que les patens maternels n'ont pas été appellés. Elle ajoute qu'il y a des omissions dans l'inventaire, & demande caution à son pere. On disoit pour elle, que suivant M. Boyer, Décif. 61. le pere doit donner caution, parce qu'il est suspect par le convol; qu'il y avoit lieu d'ordonner un nouvel inventaire, parce qu'il étoit obligé d'en faire un; & que celui qu'il avoit fait n'étant pas fidele, c'étoit comme s'il n'en avoit point fait.

LIII. On dit au contraire pour le pere, qu'il n'étoit pas obligé de bailler caution; *quia læderetur paterna reverentia*; *Leg. Imperator*,

Digitized by Google

ff. Ad Senat. Conſ. Trebell. à la difference de la mere qui eſt obligée de cautionner quand elle a convolé; *quia præſumitur & vitam, & bona liberorum novo marito addicere.*

LIV. Par Arrêt dudit jour 8. Mars 1706. il fut ordonné qu'on procéderoit à nouvel inventaire, préſens les patens maternels, & que la fille corrigeroit les omiſſions prétendues.

LV. Le même Apoſtillateur convient un peu plus bas, qu'encore qu'en regle générale, le pere, quoique remarié, ne ſoit pas obligé de donner caution pour la ſûreté des effets appartenants aux enfans du premier lit; néanmoins quelquefois dans l'hypotheſe, il ſe rencontre des circonſtances qui déterminent la Cour à ſoumettre le pere au bail de caution: & il cite l'Arrêt qui eſt rapporté par Automne, de 1608. ſur ledit art. 70. n. 22. qui eſt un de ces Arrêts d'hypotheſe.

LVI. Pour moi, je crois que l'hypotheſe du dernier Arrêt étoit encore plus contre le pere; car outre que tous les biens conſiſtoient en un cabal, qui étoit mobilier, & que d'ailleurs il y avoit des ſoupçons ſur l'inventaire, puiſque l'Arrêt ordonne qu'il en ſera fait un autre: c'étoit là l'hypotheſe pour ſoumettre le pere au bail de caution. Mais afin de ne plus prolonger cette queſtion, j'eſtime que le pere doit bailler caution des effets mobiliers, lorſqu'il eſt pauvre ou diſſipateur, ou dans les deux cas de la Loi *Jubemus §. In ſuprà dictis, Cod. ad Senat. Conſ. Trebell.* ou bien encore dans la Coûtume de Bayonne, titre des Droits de mariage, article 49. qui exige que le ſurvivant baille caution de rendre la part & biens des enfans, ſains & entiers, quand ils ſeront venus en âge.

LVII. Que ſi le pere, dans le cas où il eſt tenu de bailler caution, ne pouvoit point en trouver, il faudroit recourir à la précaution dont Mornac parle, ſur la Loi 7. *ff. Uſufruct. quemadmod. caveat.* où il dit, que lorſque l'uſufruitier eſt ſuſpect, & qu'il ne trouve point de caution, il faut en ce cas commettre un ſéqueſtre, afin que l'uſufruitier prenne les revenus des mains du ſéqueſtre chaque année; ce qui a été ainſi jugé par Arrêt du 22. Mars 1606. Cet Arrêt eſt conforme à la commune réſolution des Docteurs, cités par M. Gui Pape, en ſa déciſion 250. & par les annotateurs: *vide ſuprà*, n. 25.

LVIII. Juſques à preſent j'ai traité des cas où le pere & la mere peuvent être obligés à fournir caution, pour la jouïſſance des biens perdus par le convol, ou dont ils ont l'uſufruit: maintenant il faut parler d'un cas ſingulier, qui conſiſte à ſçavoir ſi la femme remariée, répétant ſa dot ſur les biens de ſon premier mari, eſt tenue à bailler caution pour l'aſſurance de cette dot, ou bien le ſecond mari. M.

Digitized by Google

le Preſident Boyer propoſe cette queſtion en ſa décifion 200. *Sed quid, ſi mulier ſecundò nubens dotem à filiis primi matrimonii repetat; an teneatur ipſis filiis cavere de dote conſervanda & reſtituenda in caſibus à Jure expreſſis, juxta legem Hac edictali §. His illud Cod. de ſecund. Nupt. aut ſaltem maritus ſecundus teneatur.*

LIX. M. Boyer dit, qu'il trouve que Balde, en ſon Conſeil 19. eſt de ſentiment que la mere n'eſt point tenue à bailler cette caution pour la reſtitution de ſa dot; parce que pendant ſa vie les enfans du premier mariage, ou ceux du ſecond, n'ont aucun droit ſur la dot; & le ſecond mari n'eſt pas tenu de s'obliger à la reſtitution de la dot envers d'autres que la femme; ce que Balde dit être prouvé dans la Loi finale, ff. *De Liber agnoſc.* & par l'Authentique *De hæredit. & Falcid. §. Si vero*, & la Loi *Non uſque adeo*, ff. *Si à parente quis fuerit manum. Lege* 1. *&* 2. *Cod. Ne fidejuſſ. dot. dentur. Lege* 2. *in principio*, ff. *Solut. matrim.* Les enfans ne doivent pas être en ſoin ni ſollicitude de l'héredité de la mere vivante, ſur laquelle ils ne peuvent faire aucune paction. *Leg. fin. Cod. De pact.* A quoi la Loi *Hac edictali, §. His illud*, ne répugne point, puiſqu'elle parle des gains & libéralités du premier mariage, pour leſquels les enfans ont une hypotheque tacite. *Leg. Si quis prioris, §. fin. Cod. De ſecund. Nupt. & Lege Cùm oportet, §. final. Cod. De bonis, quæ liberis;* & ſuivant Bartole, Balde, Salicet, Joan. de Garon. & par Ant. Neguzantius dans ſon Traité de *Pignor. & hypot.* 2. *part.* membre 4. n. 19. avec les deux ſuivants. Et ſemblablement les enfans du premier lit ont une tacite hypotheque ſur les biens du vitric pour l'adminiſtration de la mere. *Leg. penult. In quibus caus.* &c. & non ſur la dot de la femme, qu'elle peut donner toute au ſecond mari, *ut notat gloſſa in D. Leg. Hac edictali, in verbo dividi*, & autres autorités; quoique Neviſan, *in Sylva Nupt.* s'efforce de ſoutenir le contraire, que la femme ne peut pas donner tous ſes biens en dot; ce qui eſt contre la Coûtume générale du monde, pourvû toutefois que la conſtitution de dot ſoit faite ſans quelque pacte, que le ſecond mari la gagnera, *dictâ Leg. Hac edictali: ibi* Balde & Joan. de Garon. Un premier cas, eſt lorſque la femme donne tous ſes biens au ſecond mari pour en jouïr pendant le temps qu'elle vivra. Le ſecond cas, que la femme en reſervant la légitime à ſes enfans du premier lit, peut donner le reſte au ſecond mari, & aux enfans à naître.

LX. Inſenſiblement M. Boyer s'engage en des queſtions qui font perdre de vue celle qu'il a propoſée. Cette derniere, dans l'ordre que je me ſuis preſcrit, tombe dans les avantages indirects par perſonnes interpoſées, tit. 4. chap. 3.

LXI.

Digitized by Google

LXI. M. Boyer revenant enfin à la queſtion propoſée ſur le n. 7. il dit que Balde conclut, que la mere n'eſt point tenue à bailler caution à ſes enfans du premier mariage, de leur reſerver ſa dot; ſi ce n'eſt que par la Coûtume ou ſtatut, il fût porté que la femme doit reſerver la dot aux enfans du premier mariage; en ce cas elle eſt tenue de bailler caution, de conſerver la dot en la maniere preſcrite par le ſtatut : mais ce cautionnement s'entend, ſans être obligée de bailler un fidejuſſeur, ou de délivrer des gages; mais le ſecond mari obligera ſeulement à ſa femme d'une maniere générale tous ſes biens.

LXII. Toutefois ce ſecond mari n'eſt point contraint de s'engager envers les enfans du premier mariage, parce qu'il n'a point contracté avec eux. *Leg. Sicut, Cod. De oblig. & action.* & cela eſt vrai; ſi mieux la femme n'aimoit que l'obligation & l'engagement du ſecond mari fût fait pour la reſtitution en faveur des enfans du premier mariage, *Leg. 2. §. 2. ff. Solut. matr. & idem ſentit. gloſſa In dicta Lege, ne fidejuſſores dotium dentur. Bart. & doct. in Leg. Si conſtante, S. Quoties, ff. Solut. matr.*

LXIII. Après cela, M. Boyer continue, ſuivant ſa Coûtume, de s'engager en d'autres queſtions differentes de celle propoſée, comme de l'hypotheque des biens du mari, de la diſcuſſion & autres; en ſorte que l'on peut appliquer ici, comme un avertiſſement, à ceux qui veulent étudier les déciſions de M. le Preſident Boyer, de le ſuivre pied à pied pour ne le perdre jamais de vue; ainſi que fait un chaſſeur qui pourſuit un liévre : Sur cela on peut rappeller ce que dit M. Boyer, déciſ. 146. n. 1. *Lex enim pedetentim ſequitur mentem teſtatoris ſicut venator ſequitur leporem.*

LXIV. Quoique M. Boyer paroiſſe du ſentiment, que la femme qui a convolé, ni ſon ſecond mari, ne ſont pas tenus à bailler caution pour la dot de la femme remariée; néanmoins cette queſtion a été diverſement jugée par pluſieurs Arrêts que l'on trouve dans Lapeyrere, lettre N. n. 32. D'abord, la déciſion de Me Abraham Lapeyrere, eſt pour l'affirmative : il dit, que le mari qui épouſe une femme qui a des enfans du premier lit, ne peut point recevoir les droits de ſa femme ſans bailler caution, quelque clauſe qu'il y ait dans le contrat de mariage. Et il rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 21. Fevrier 1650. Préſident M. de Latreſne, plaidans Boulmey & Dalon jeune, ouï M. de Lavie Avocat général, qui a jugé, qu'une femme majeure & maîtreſſe de ſes droits, ayant des enfans d'un premier lit, convolant en ſecondes Nôces, ne pouvoit conſtituer ſon mari Procureur pour lever ſes dettes, & que le mari ne les pouvoit lever ſans bailler caution : pour motif, Lapeyrere argumente, *Ex Novella 22. cap. 31. & ibi gloſſa.*

Digitized by Google

LXV. Autre Arrêt rendu au Parlement de Bordeaux, le 15. Fevrier 1663. plaidans Canot & Bretoux, Préſident M. le Premier Préſident, par lequel il fut jugé, qu'une veuve majeure & maîtreſſe de ſes droits, qui avoit porté en dot tous ſes biens à un ſecond mari, n'avoit pu conſtituer ſon mari Procureur pour recevoir les ſommes à elle dûes, ſans bailler caution, & que le mari étoit obligé de bailler caution.

LXVI. Le 20. Fevrier 1646. jugé que le mari qui convole en ſecondes Nôces eſt tenu de bailler caution pour la ſûreté de la dot de ſa premiere femme. *Idem judicatum antea*, contre le Baron de Saint Martial.

LXVII. L'Apoſtillateur de Lapeyrere fait mention d'un autre Arrêt qu'il dit être conforme : cependant, l'eſpece paroît differente, puiſqu'il paroît qu'il s'agiſſoit des effets de la premiere communauté, & non point préciſément de la dot de la femme. Voici comme l'Apoſtillateur s'explique : » Arrêt conforme à celui-ci, en parlant de l'Arrêt du 15. Fevrier 1663. ſur le renvoi, lettre (*d.*) rendu en l'Audience » de la Grand'Chambre, le 15. Mai 1711. Préſident, M. le Premier » Préſident d'Alon, plaidans, Peros & Albeſſard, oüi M. Dudon Avocat général, qui confirma l'oppoſition faite à un mariage de la mere » par un enfant du premier lit, juſqu'à ce que cette mere âgée de ſoixante-cinq ans, eût donné caution pour la ſûreté des meubles & autres effets mobiliers contenus dans l'inventaire fait après le décès de ſon » premier mari, appellé Gourgue; la femme nommée Dafin, intimée, » & la fille nommée Gourgue, appellante d'un appointement rendu par » le Sénéchal de Saintes, qui fut infirmé par l'Arrêt.

LXVIII. Cet Arrêt, de la maniere que le fait eſt expliqué, paroît plutôt convenir au bail de caution touchant les effets de la premiere communauté, ſujets à la réſerve dont j'ai parlé *ſupra*, n. 30. & 44. Et Bechet eſtime qu'il n'y a pas lieu au bail de caution, ſi ce n'eſt que le ſurvivant en abuſât : ce ſeroit bien le cas où une femme âgée de ſoixante-cinq ans, par de folles amours, paſſe à un ſecond mariage. Nous parlerons, *infrà*, de ces mariages qui rendent les femmes qui convolent plus ſuſpectes.

LXIX. Mais pour revenir à la queſtion dont s'agit ici, le Parlement de Bordeaux a rendu des Arrêts contraires à ceux dont je viens de parler. Me. Abraham Lapeyrere lui-même en a cité un du 13. Avril 1666. Préſident, M. le Premier Préſident, qui décharge le ſieur Duval, ſecond mari de la Demoiſelle Barbarin, qui avoit un fils du premier lit, de bailler caution de la dot de ladite Barbarin.

LXX. L'Apoſtillateur, ſur le renvoi, lettre (*a.*) aux Arrêts qui avoient chargé le ſecond mari de bailler caution, dit, » *Contrà judica-*

Digitized by Google

» *tum* en faveur du ſieur Minieres, Elu de Saintes, contre le ſieur » Gombaud, plaidans Grenier & Lamathe, le 28. Mars 1659. Autre » Arrêt pour le Lieutenant Général de Bergerac, en l'an 1659. au » mois de Fevrier; & en 1663. en faveur de M. Delpech; & en 1664. » au rapport de M. Primet, pour le ſieur Dutour: ces Arrêts ſont fon- » dés, 1°. ſur la déciſion 200. de M. Boyer, & l'avis de Balde, Conſ. » 19. & ſur la rubrique *Ne fidejuſſores dotium dentur.* 2°. les Loix pé- » nales ne ſouffrent pas d'extenſion: or la Loi *Hac edictali*, eſt une » Loi pénale.

LXXI. L'Apoſtillateur ajoute, que Expilly, Plaidoyer 2. n. II. rapporte un Arrêt conforme. Cet Arrêt dont parle M. Expilly, eſt du 20. Février 1585. qui jugea que le ſecond mari n'étoit tenu de bailler caution.

LXXII. Il ajoute enſuite une autre eſpece: Une femme ſe remariant en ſecondes Nôces baille par le contrat de mariage procuration à ſon mari pour recevoir toutes les ſommes qui lui ſont dûes. Les enfans du premier lit s'y oppoſent, diſant, que c'eſt une donation de tous biens faite au ſecond mari contre la prohibition de la Loi *Hac edictali*; que s'il touche les deniers, ils ſeront privés de leurs légitimes. Le vitric répondoit, que le convol à ſecondes Nôces ne privoit pas une mere de jouir de ſon bien, & ne mettoit pas une mere en la tutelle de ſes enfans du premier mariage; que le mari étoit ſeulement procureur conſtitué, & non point donataire. Il fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 16. Fevrier 1699. que le mari pouvoit recevoir les ſommes en conſéquence de la Procuration, & que les enfans ni les débiteurs ne pouvoient demander caution. Enſuite il rappelle pareil Arrêt pour le ſieur Dutour, en 1684. mentionné *ſuprà*. L'Apoſtillateur ajoute que depuis l'Arrêt dudit Dutour, tous les autres s'y ſont conformés, entre autres, un célebre donné avec grande connoiſſance de cauſe le 26. Août 1690. au rapport de M. de Launay, en la cauſe de Villeneuve, & de Jean Jeay, ſieur de Lentillac, appellant du Sénéchal d'Agen. La raiſon de cette Juriſprudence, c'eſt que cette clauſe de conſtitution de procureur n'eſt pas une donation, mais ſeulement un pouvoir d'adminiſtrer, qui n'eſt pas compris dans la prohibition de la Loi *Hac edictali*.

LXXIII. Pour moi dans cette diverſité d'Arrêts rendus au Parlement de Bordeaux, je crois qu'il faut ſuivre la déciſion de M. le Preſident Boyer, ſuivant laquelle la femme qui convole, ni le ſecond mari, ne ſont pas tenus de bailler caution pour la dot aux enfans du premier lit; parce qu'ils n'ont aucun droit à la ſucceſſion de leur mere vivante. Et ce n'eſt que dans le cas où les Coûtumes reſervent la dot

Digitized by Google

ou une partie en faveur des enfans du premier lit, qu'on peut demander cette caution. Les Coûtumes d'Acs & S. Sever ſont plus rigoureuſes, puiſqu'elles exigent la remiſe actuelle de la moitié de la dot pour le convol : ainſi il ne s'agit pas en ces Coûtumes de bailler caution : *vide* chapitre 5. n. 73.

LXXIV. Il n'y auroit qu'un ſeul cas où il ſeroit juſte de pourvoir à la ſûreté des biens de la femme, qui eſt lorſqu'elle ſe marie avec une perſonne indigne, ou même quand elle ſe remarie follement, c'eſt-à-dire, avec un homme de condition inégale, & lorſqu'on voit en effet la paſſion déreglée d'une femme qui veut ſacrifier ſes biens & ſes enfans à un ſecond mari. Pour les mariages à perſonnes indignes, l'Ordonnance de Blois, article 182. y eſt expreſſe ; & même elle peut s'étendre contre les veuves qui ſe remarient follement, leſqu'elles ſont ſujettes à être miſes en interdiction : & l'Arrêt rapporté par Mornac, ſur la Loi unique, *Cod. De inoff. dotib.* jugea qu'une femme âgée de 50. ans, qui avoit quatre filles, meritoit d'être interdite, pour s'être remariée à un jeune homme de 30. ans, quoique d'ailleurs il n'y eût pas inégalité dans la condition, mais par la ſeule raiſon qu'on voyoit aſſez qu'une femme âgée étoit aveuglée par ſa paſſion pour un jeune homme. C'eſt avec ces diſtinctions que l'on peut facilement concilier les Arrêts contraires du Parlement de Bordeaux : il faut adopter ceux qui exigent la caution du ſecond mari, dans un cas où il paroît un mariage indigne, ou qui marque l'aveuglement de la femme ; & ceux qui déchargent du bail de caution lorſque la veuve a contracté un mariage ſortable, & dans lequel on ne peut pas prévoir l'eſprit de diſſipation & d'aveuglement pour un ſecond mari. *Vide* titre 2. chap. 12. nomb. 1. & ſuivans, touchant les mariages avec des perſonnes indignes ou de condition inégale, & tous les Arrêts que l'on voit dans les livres ſur cette matiere, qui juſtifient ma diſtinction, & ſurtout l'Arrêt du 19. Fevrier 1654. dans le cas de la veuve d'un charpentier fort riche, qui avoit épouſé un gentilhomme pauvre. Le Parlement de Paris crut qu'il falloit pourvoir à la ſûreté des biens de la femme, qui avoit des enfans d'un premier lit. 1. tome du Journal des Audiences, livre 7. chapitre 32.

Digitized by Google

CHAPITRE HUITIEME.

Des queſtions touchant la Tutelle en cas de convol : & de l'éducation des enfans.

SOMMAIRE.

I. *Deſſein de l'Auteur, touchant les queſtions concernant la tutelle, autres que celles dont il a parlé.*

II. *La mere eſt privée de la tutelle, par le convol, ſuivant le Droit Romain.*

III. *Sentiment conforme de M. Boyer & autres Auteurs.*

IV. *Exception, ſi la tutelle eſt donnée au vitric par le conſentement des parens.*

V. *Arrêts pour la privation de la tutelle.*

VI. *Elle eſt préjugée aux Parlemens du Droit écrit, qui puniſſent le convol.*

VII. *Le Parlement de Bordeaux admet la privation de la tutelle, quoiqu'il ne puniſſe pas le convol : mais qu'elle ne peut la reprendre qu'à défaut des autres.*

VIII. *Exception des lieux où il y a Coûtume contraire.*

IX. *Queſtion controverſée, en la déciſion 266. de M. Boyer, ſi la mere après la mort du premier mari peut reprendre la tutelle : diſtinction, ſi les choſes ſont entieres, faite par* Speculator *& autres.*

X. *Opinions contraires de* Petrus *& autres Docteurs à cauſe des enfans du ſecond mariage, & pour la crainte des troiſiemes Nôces.*

XI. *Sentiment de Balde, qu'il ſuffit que la mere ait déclaré vouloir paſſer à ſecondes Nôces, pour être privée de la tutelle.*

XII. *Opinion contraire de Salicet & autres, que l'intention n'eſt punie.*

XIII. *Les fiançailles, même par paroles de preſent, n'operent la privation, ſi le mariage n'eſt pas conſommé.*

XIV. *Sentiment contraire de quelques Docteurs.*

XV. *Réfutation de M. Boyer, qui adopte les Docteurs pour la premiere opinion, que les fiançailles ne ſuffiſent ſans conſommation.*

XVI. *M. Boyer revient à la queſtion propoſée : ſi la femme peut reprendre la tutelle dans la ſeconde viduité, ce n'eſt qu'en défaut d'autres.*

XVII. *Dans le procès dont s'agiſſoit, il n'y avoit point de parens qui ne fuſſent ſuſpects.*

XVIII. *M. Boyer mêle une autre queſtion ; que la femme ſeroit excuſée s'il n'y avoit des cotuteurs ſuffiſans.*

XIX. *Concluſion du procès ; que la mere a pu reprendre la tutelle,* in ſubſidium, *n'y en ayant d'autres ſuffiſans ; & ne pouvant s'en trouver, pour gerer ladite tutelle conjointement avec celle des enfans du ſecond lit.*

XX. *Motif de l'Auteur, pour avoir cité tout au long la déciſ. 266. de M. Boyer.*

XXI. *Suite de ladite queſtion ; ſi la mere peut reprendre la tutelle après la mort du ſecond mari : diverſité d'opinions, & Arrêt pour la négative.*

XXII. *Réſolution de l'Auteur pour l'excluſion de la mere.*

XXIII. *Si ce n'eſt au cas qu'elle n'eût enfans du ſecond lit & qu'elle ſoit reconnue de bonnes mœurs.*

XXIV. *Veuve qui vit impudiquement doit être privée de la tutelle.*

XXV. *Les biens du ſecond mari ſont affectés pour la tutelle de la femme ſelon le Droit.*

XXVI. *Sentiment de M. Ferron conforme.*

XXVII. *Sur la maniere du recours, il y a des Arrêts contraires. Premier Arrêt, qui juge que le ſecond mari n'eſt tenu que ſubſidiairement, ſi la femme eſt inſolvable.*

XXVIII. *Second Arrêt, qui juge que le ſecond mari eſt tenu de l'adminiſtration de ſa femme, ſans recours.*

XXIX. *Troiſieme Arrêt, qui juge que le ſecond mari n'eſt tenu qu'à la garantie ſubſidiaire.*

XXX. *Arrêt du Parlement d'Aix, qui déclare le ſecond mari reſponſable de la geſtion faite par ſa femme depuis le décès de ſon premier mari.*

XXXI. *M. Cambolas dit, que la femme doit rendre le compte de ſa geſtion ; & le ſecond mari, depuis le ſecond mariage.*

XXXII. *Contradiction de M. Cambolas, touchant la diſpoſition de l'Arrêt, n. 27. il dit que la queſtion de la garantie n'y fut pas jugée.*

XXXIII. *Hypotheque contre le ſecond mari du jour du ſecond mariage.*

XXXIV. *Rétention de la dot, n'a lieu pour les enfans contre la mere remariée.*

XXXV. *La reſtitution qui étoit déniée aux enfans pour dol contre les pere & mere, a lieu lorſque la mere a convolé.*

XXXVI. *La femme qui ſe remarie, perd le legs à elle fait, pour être tutrice.*

XXXVII. *L'éducation des enfans eſt refuſée à la mere qui convole, par le Droit Romain.*

Digitized by Google

XXXVIII. *Observation ; que la Loi premiere* Cod. Ubi pup. *apporte une limitation ; qu'elle peut l'obtenir du juge.*

XXXIX. *Arrêt du Parlement de Toulouse, qui dénie l'éducation à la mere.*

XL. *Réflexions sur cet Arrêt, qui laisse l'exception de la Loi ; sentiment des Auteurs.*

XLI. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouse, contre la mere remariée.*

XLII. *Arrêts conformes du Parlement de Provence.*

XLIII. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui accorde à la mere l'éducation de la pupille, pourvû qu'elle y consente.*

XLIV. Secus *au pubere, qui peut choisir un curateure.*

XLV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui accorde l'éducation à la mere, à la charge que l'enfant sera mis dans un collége.*

XLVI. *Réflexions sur la modification qui est dans l'Arrêt, qui s'accorde avec l'esprit des Loix.*

XLVII. *Arrêts du Parlement de Paris, qui accordent l'éducation à la mere.*

XLVIII. *Arrêt contraire lorsqu'on se défie de la mere.*

XLIX. *Au Parlement de Bretagne, Arrêt en faveur de la mere.*

L. *Le vitric ou parâtre peut être tuteur des enfans de sa femme par le Droit Romain : mais ne peut avoir l'éducation.*

LI. *Sentiment des Auteurs pour la tutelle ;* contrà *de l'éducation.*

LII. *Arrêts du Parlement de Toulouse, qui jugent que le vitric peut être tuteur ; mais n'est contraint, ni n'est préférable aux parens.*

LIII. *Le Parlement de Grenoble juge que le vitric nommé par les parens peut être tuteur.*

LIV. *Le Parlement de Bordeaux a jugé le contraire.*

LV. *Le Parlement de Paris a jugé que le vitric pouvoit être tuteur ; mais qu'il n'étoit contraint.*

LVI. *Arrêt contraire, qui juge, qu'il peut être forcé, étant élu par les parens.*

LVII. *Le pere remarié ne perd pas la tutelle.*

LVIII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que le pere, qui a renoncé judiciairement à la tutelle des enfans du second lit, acceptée par l'ayeule, ne pouvoit la reprendre.*

I. J'Ai déja traité des peines contre la veuve qui convole, *non petitis tutoribus*, dans le titre 2. chap. 11. *& suprà* chap. 4. n. 34. & suivants : il ne reste que d'examiner en ce lieu les difficultés qui peuvent se présenter au sujet de la tutelle, & des accessoires qu'elle

entraîne, indépendamment des peines de l'an du deuil, & autres dont nous avons parlé aux lieux que je viens d'indiquer.

II. La mere qui a la tutelle des enfans du premier lit, en eſt privée par ſon convol à ſecondes Nôces, ſelon la diſpoſition de la Novelle 94. chap. 2. *in fine*, qui eſt formelle à ce ſujet. L'Empereur Juſtinien commence dans ce chapitre d'abroger le ſerment que la mere devoit prêter lorſqu'elle étoit reçue tutrice, de ne point convoler à ſecondes Nôces; à cauſe des parjures fréquents que les veuves commettoient: mais il décide qu'auſſitôt que la mere aura contracté des ſecondes Nôces; elle doit être privée de la tutelle; *Mox tamen, ut ſecundas contraxerit Nuptias, repentè expelli à tutela.* L'Authentique *Sacramentum*, tirée de ladite Novelle, inſerée à la ſuite de la Loi *Matres* 2. *Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt*, contient une diſpoſition ſemblable, *Sacramentum quidem non exigitur, ſed contractis ſecundis Nuptiis expelli eam à tutelâ convenit, ſalvâ minoribus omni aliâ (prout juris eſt) cautelâ.*

III. Cette diſpoſition du Droit eſt ſuivie, comme le témoigne M. le Preſident Boyer, déciſion 124. n. 12. après Cynus & Joannes Faber, *In Lege Omnem, Cod. Ad Tertyl.* qui diſent, que la mere perd la tutelle par les ſecondes Nôces; ce qui a même lieu en la mere tutrice teſtamentaire, *Sed in hoc Cynus & Joan. Fab. in Lege Omnem, Cod. Ad Tertyll. dicunt, quod per tranſitum ad ſecunda vota mater perdit tutelam: & textus, in d. Leg. Omnem, habet locum in matre tutrice teſtamentaria:* & après avoir rapporté le ſentiment de quelques Auteurs de part & d'autre, il donne ſa réſolution, *Sed præcedens opinio eſt verior.* M. Boyer, dans la queſtion 266. fournit trois belles raiſons pour ſoutenir ſon ſentiment: *Prima, ratione morum inhoneſtarum. Secunda, ratione mutatæ affectionis in liberos. Tertia, ratione præſumptæ dilapidationis.*

IV. Enſuite ce grand Magiſtrat fait une exception, en diſant, ſi ce n'eſt que par le conſentement des proches parens la tutelle fût donnée au vitric: *Niſi de conſenſu parentum quod Vitricus habeat; dictâ quæſtion.* 124. n. 12. M. Ferron, ſur la Coûtume de Bordeaux, pag. 192. eſt du même ſentiment: après avoir parlé des ſecondes Nôces, *Non petito tutore:* il ajoute; *Sed tunc perdit adminiſtrationem & tutelam. Auth. Sacramentum.*

V. Il a été jugé par Arrêt du 15. Janvier 1579. rapporté dans Papon, liv. 15. tit. 5. n. 3. aux additions, que la mere convolant en ſecondes Nôces perd la tutelle. M. Gui Pape, queſt. 559. obſerve que cela ſe juge ainſi au Parlement de Grenoble, ſur les mêmes principes expoſés par M. le Préſident Boyer: *& ita ſervatur in judiciis. num.* 2.

VI.

Digitized by Google

VI. Les Arrêts du Parlement de Toulouse, Provence, & des autres qui suivent la disposition du Droit, préjugent bien que la veuve, qui convole sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans, est privée de la tutelle, puisqu'on la punit pour ce manquement ; étant très-évident qu'elle ne pourroit pas être punie, si elle conservoit la tutelle ; puisqu'en ce cas il n'y auroit point de faute, & conséquemment, il n'y auroit nulle peine à imposer. *Ubi non est culpa, nec pœna esse potest. Leg. Si putator*, ff. *Ad Legem Aquil. Cap. Sine culpa, de Reg. jur. in 6.*

VII. Et bien que la mere qui convole, *non petitis tutoribus*, ne soit pas punie au Parlement de Bordeaux, néanmoins elle perd la tutelle par les secondes Nôces. Cet usage paroît attesté par Me Abraham Lapeyrere sur la lettre T. n. 165. où il dit que la mere, qui a passé à secondes Nôces, ne peut plus reprendre la tutelle de ses enfans après le décès du second mari, si ce n'est subsidiairement en conformité du sentiment de M. le Président Boyer, décis. 266.

VIII. Il faut néanmoins excepter les lieux où il y a Coûtume contraire, comme en la Coûtume de Nivernois, chap. 30. art. 7. qui porte, que la tutelle finit & expire perpétuellement par les secondes Nôces. Voyez la Coûtume de Touraine, art. 350. Bourbonnois, art. 176. d'Anjou, art. 88. Bretagne, art. 487. & autres, touchant la tutelle.

IX. Une question difficile & fort controversée parmi les Docteurs, est, si la mere, dans la seconde viduité, peut reprendre la tutelle des enfans du premier lit. M. Boyer, dans ladite décis. 266. n. 4. a traité cette question avec beaucoup d'érudition, à son ordinaire. Il commence par le sentiment du Spéculateur *in titulo de tutore*, §. *Nunc videndum, vers. Quid si mater*, qui se détermine par une distinction. Où les choses sont entieres, les mineurs n'ayant aucun tuteur, & n'en pouvant avoir ; alors la mere est admise. Il en est autrement, s'ils ont un tuteur légitime, ou peuvent en avoir ; auquel cas la mere n'est point admise : ce qui est suivi par Angel. *in Auth. Matri & aviæ, Cod. Quando mulier off. tutel. fung. & Joann. Faber, in Auth. Sacramentum, Cod. eod. tit. & Alex. in add. ad Bart. in Leg. Sciant. Cod. ad Tertyll.*

X. Mais il semble au contraire qu'ayant perdu la tutelle par les secondes Nôces, *dict. Auth. Sacramentum*, quoique même elle fût testamentaire, selon la commune opinion des Docteurs, *in dict. Auth. matri*, elle ne peut pas la reprendre après la mort du second mari ; ainsi que l'estime Petrus qui est suivi par Cynus, *in dict. Auth. matri in VIII. & ult. quæst.* parce qu'ayant perdu la tutelle des enfans, comme personne suspecte, cette cause de suspicion subsiste encore par la

Digitized by Google

prédilection qu'elle a vraiſemblablement pour les enfans du ſecond mariage, ou parce que l'on peut penſer qu'elle pourra incontinent paſſer à de troiſiemes Nôces; *nam in eâ ſpecie delicti ſemel malus, præſumitur ſemper malus.* Hipolitus de Marſillis a ſuivi le ſentiment de ces Auteurs, & Maſuer en ſa pratique, tit. des tutel.

XI. Balde, *in* §. *Nos autem verſ. Sed pone, tit. De Attil. tut. & latiùs in verſ. Sed pone quod mater.* Le même, *In dict. Auth. Sacramentum, quæſt. ult. & in l. Cùm ancillis, verſic. item collige, de inceſt. nupt.* où il dit: que ſi la mere, qui étoit tutrice de ſes enfans, a déclaré vouloir ſe remarier, & les a fait pourvoir de tuteur; qu'enſuite elle ſe repente, ne voulant plus ſe marier, néanmoins elle ne peut plus reprendre la tutelle: Il dit la même choſe; *in Leg. Imperialis, in princip. verſ. Ibi, ſed & ſi tales, in fine, Cod. De nupt.* Ainſi l'ont tenu Barthole & Balde, *in dict. Auth. Sacramentum*, & Barthole, Conſeil 145. *Exordiente factum, in 6. dubio*; même quoique la mere n'ait fait donner tuteur à ſes enfans, *in Leg. Si quis ſub conditione, verſ. Quæro an ſtatim*, ff. *De teſtam. tut.* & Angel Aret. *Inſt. delegit patr. tut.* ce qui eſt bien en plus forts termes: & Nicolas de Ubaldis, *in tract. de ſucc. ab int. 2. part.* & Decius, *in cap. Ex parte, verſ. in gloſſa ibi ſoluta eſt, de appellat.* Et par conſéquent, à plus forte raiſon, quand effectivement la mere s'eſt remariée, il faut dire qu'elle ne pourroit point reprendre la tutelle.

XII. M. Boyer pourſuit, *in dictâ deciſione*, n. 5. en diſant: Toutefois en ce dernier cas, lorſque la mere n'a point épouſé en ſecondes Nôces, ayant ſeulement déclaré que c'étoit ſon intention, Salicet tient le contraire, *In dictâ Auth. Sacramentum, verſ. Quæro*, en ſuivant la gloſe, *quod non privetur*; parce que les premiers mouvemens ne dépendent pas de nous, & ne doivent être punis, *Leg. Cogitationis pœnam*, ff. *De pœnis*: d'ailleurs, parce que ladite Authentique *Sacramentum*, & les autres Loix touchant cette matiere, ne font perdre la tutelle, qu'au cas que les ſecondes Nôces ſoient contractées, & nullement lorſque la femme a ſeulement eu la penſée de ſe remarier. Cette opinion paroît plus équitable à M. Boyer, & lui convient mieux: *& iſta opinio videtur magis æqua, & magis placet.*

XIII. Bien plus, continue ce ſçavant Magiſtrat, les fiançailles même par parole de préſent, ſans conſommation du mariage, ne font point perdre la tutelle dont la mere eſt déja chargée, comme tient *Speculator in dicto titulo, De tutor. §. Nunc dicendum, verſ. Quid ſi tutelam habebat*, qui eſt ſuivi par Jean Faber, Salicet, & pluſieurs autres Docteurs, du nombre deſquels eſt *Joan-Andr. de Garonis, In Auth. Eiſdem pœnis, verſ. Quid ſi mater. Math. de Afflictis in quæſt. Napolit.*

Digitized by Google

358. *dicens, Sic fuisse concluſum per eorum Conſilium. Vide infrà, tit. 5. cap. 1. n. 34.*

XIV. Quoique Barthole veuille ſoutenir le contraire ſur ladite Authentique *Sacramentum*, & Balde, *In dictâ Lege, Omnem, verſ. Quæro quid ſi iſta mulier, ad Tertull. & in cap. Ex parte de appell. verſ. Quæro ſi mater; & Jaſ. in Leg. Ubi pactum, verſ. ſecundo ad idem, Cod. De tranſact. & Bald. Conſ. 216. Exord. mater quæ tranſit, vo. 4.* où il tient même qu'elle eſt privée de la ſucceſſion des enfans, quoiqu'elle eût demandé le tuteur avant la conſommation, & ſa traduction dans la maiſon du mari; ce qui eſt ſuivi par Benedict.

XV. M. Boyer réprouve ces ſentimens, parce qu'il eſt plus raiſonnable, & plus véritable dans le Droit, que la veuve ne perd point la tutelle ni la ſucceſſion, ſi auparavant la conſommation du mariage elle a demandé un tuteur pour ſes enfans, ſoit dans l'an ou après, parce que ladite Authentique *Sacramentum*, & la Loi *Sancimus, Cod. de Nupt.* s'entendent d'une véritable traduction & conſommation du mariage, pour que les Nôces ſoient contractées, ſelon les Docteurs préallegués: mais M. Boyer dit, qu'il ne feroit point d'attention ſur ce que la femme ne ſeroit pas introduite dans la maiſon du ſecond mari, ſi elle avoit conſommé le mariage dans ſa maiſon, ſuivant Joannes de Imola, Azo, & autres, qui veulent que les fiançailles même par paroles de preſent, ne faſſent point perdre la tutelle, ſi elles ne ſont ſuivies de conſommation.

XVI. Mais pour revenir à la queſtion propoſée, ſi la femme, après la mort du ſecond mari, peut reprendre la tutelle. Quelle opinion doit-on ſuivre, dit M. Boyer? ou celle de Petrus, ou du Spéculateur: Raymundus, en conciliant ces Auteurs, dit que l'opinion de Petrus eſt vraie, ſi la femme a des enfans du ſecond mariage: que ſi elle n'a point d'enfans, l'opinion du Speculateur eſt plus véritable. Cette diſtinction ne convient point à Salicet, qui ſoutient que la femme peut être tutrice des enfans du premier lit, quoiqu'elle ait des enfans du ſecond mariage. Le ſeul empêchement vient des ſecondes Nôces, ſoit qu'elle ait des enfans ou non. Il prétend concilier ces Auteurs d'une autre façon, qui paroît la meilleure, d'autant que le Spéculateur veut que la mere ſoit admiſe *in ſubſidium*, s'il n'y a point d'autre tuteur, & qu'il ne ſoit pas poſſible d'en trouver; ce qu'il prouve par les Loix qu'il allegue: & cet Auteur ainſi expliqué, ne contredit point Petrus; mais il rapporte ſeulement une limitation. Et ce que Petrus dit que la mere ne doit jamais être admiſe, doit être entendu, ſi ce n'eſt *in ſubſidium*, lorſqu'on ne peut trouver d'autre tuteur ſuffiſant & capable; ce qui arrive rarement.

Digitized by Google

XVII. Toutefois, M. Boyer dit, que dans le procès dont s'agissoit, il étoit en effet vrai qu'il n'y avoit point de parens, qui ne fussent suspects; *tamen in casu nostro evenit quoniam legitimos, nec cognatos nisi suspectos habebat*; & dans l'espece proposée, on avoit même, du consentement des parens, reçu pour tuteur le sieur Boudet, second mari, lequel étoit décedé ensuite.

XVIII. M. Boyer poursuit après, en disant: Que la femme qui est seule tutrice, convolant à secondes Nôces, est tenue de faire pourvoir de tuteur les enfans: autrement les Loix préalleguées la privent de leur succession: *secùs*, s'il y avoit d'autres cotuteurs: auquel cas elle n'est pas tenue à des poursuites, mais seulement de déclarer au Juge qu'elle veut passer à secondes Nôces & renoncer à la tutelle; ensemble de rendre compte au cotuteur: Et, quoique dans le cas où il y a des cotuteurs elle perde la tutelle par le convol, les autres cotuteurs peuvent administrer, quoique la mere ne le demande point, si ceux qui restent sont suffisants, selon plusieurs Docteurs.

XIX. Mais dans la cause dont s'agissoit en la décision 266. la mere n'étoit point tutrice testamentaire; mais bien le nommé Bernard de la Vignerie, dit Teste, & Pierre Nozeres, lesquels, par Ordonnance de la Cour, avoient repris le procès qui étoit pendant pardevant ladite Cour: & il fut conclu que la mere (laquelle avoit perdu la tutelle des enfans du premier mariage par son convol à secondes Nôces) pouvoit la reprendre *in subsidium*, si les enfans n'ont d'autre tuteur suffisant, ou n'en peuvent point avoir; & qu'elle pouvoit gerer cette tutelle conjointement avec celle des enfans du second mariage: *Ex quibus concluditur matrem (quæ per transitum ad secunda vota tutelam perdiderat liberorum primi matrimonii,) reassumere illam posse in subsidium, si alium idoneum non habent, vel habere non possunt tutorem, simul cum tutelâ liberorum secundi matrimonii.*

XX. J'ai été d'autant plus porté à citer tout au long la décision 266. de M. le Président Boyer, d'un côté, parce que tous ceux qui l'ont employée dans leurs écrits, la réduisent à la seule question, si la mere peut reprendre la tutelle après la mort du second mari: d'autres en font un usage trop vague, en disant que la mere peut reprendre la tutelle dans la seconde viduité, sans expliquer les circonstances particulieres du fait dont il s'agissoit. J'ai même découvert que beaucoup d'Auteurs n'ont pas eu toute l'attention nécessaire à développer le veritable sens des décisions de M. Boyer, & que l'on prend souvent l'objection pour la solution.

XXI. Cette question, dont nous avons rapporté la solution par M. Boyer, au nombre 19. ne laisse pas de recevoir encore beaucoup de difficulté: on voit, dans la note de Math. sur la question 539. de

Digitized by Google

Monsieur Gui Pape, qu'après avoir exposé succintement les deux differentes opinions des Docteurs, dont M. Boyer a fait mention : la premiere, pour admetre la mere après la mort du second mari, *si res sit integra* : la seconde, pour la rejetter, au cas qu'il y ait un tuteur ou qu'il puisse y en avoir ; néanmoins cet Auteur se détermine à refuser à la mere toute sorte de voie ou d'accès, dès-lors qu'elle a passé à secondes Nôces : *Verior autem & æquior ea est, quæ omnem aditum matri post secunda vota ad tutelam intercludit.* M. le Président Faber, *Cod. lib. 5. tit. 21. defin. 2. n. 11. in alleg.* paroît contraire à la décision de M. Boyer : il estime que dans tous les cas, il faudroit réclamer la dispense du Prince. A la verité, lorsqu'il n'y a pas des enfans du second mariage, le Senat de Savoye a quelquefois admis la mere ; mais il estime encore dans ce cas qu'il faudroit une dispense du Prince, plutôt que de faire une si grande violence à la disposition des Loix : *Mallem tamen hoc etiam casu intervenire Principis autoritatem, ne tanta vis fieret Legibus, suprà quas solus est Princeps.* Coquille, sur l'art. 7. de la Coûtume de Nivernois, titre des Tutelles, dit que la mere, quoiqu'elle devienne veuve en secondes Nôces, ne pourroit être tutrice de ses enfans du premier lit. Il est vrai que la Coûtume de Nivernois porte, que la tutelle finit & expire perpétuellement, si la femme convole à secondes Nôces. Chenu, dans les additions sur Papon, titre 5. des tuteurs, livre 15. article dernier, fait mention d'un Arrêt du 10. Juin 1567. qui a jugé que la mere ne pouvoit point reprendre la tutelle après la mort du second mari, quoiqu'elle n'eût point d'enfans du second lit. Cet Arrêt est cité par Dupineau, sur l'article 88. de la Coûtume d'Anjou : il le date du 10. Janvier 1567. & il se détermine sans difficulté à condamner toutes les distinctions des Docteurs, pour exclure en tous les cas la veuve de la tutelle après le décès du second mari.

XXII. Dans ce conflit d'opinions, j'estime que la veuve, après la mort du second mari, ne devroit point être admise à la tutelle des enfans du premier lit, si elle avoit des enfans du second mariage, par les raisons exposées *suprà* nombre 10. car si c'est un moyen de suspicion contre la femme, ce moyen subsiste également, quoiqu'il ne se trouve point d'autres parens capables de prendre la tutelle ; & bien mieux, ce défaut des parens rendroit encore la mere plus libre à malverser dans son administration, n'y ayant point de parens qui pussent surveiller à sa conduite. Ainsi, ce défaut de parens seroit plutôt une raison pour exclure la mere. Il y a une autre voie, afin que les mineurs ne demeurent point impourvus, puisqu'au défaut des parens, les voisins sont tenus d'entrer dans la tutelle.

XXIII. Mais si la mere n'avoit point d'enfans du second mariage, & que d'ailleurs il parût qu'elle est de bonnes mœurs; alors, comme par la mort du second mari sans enfans, les choses reviennent dans le premier état, la cause de l'empêchement ne subsistant plus, il paroît raisonnable que la mere soit admise. *Cessante causâ, cessat debet effectus.* Il seroit trop dur d'éloigner une mere de la tutelle, lorsqu'elle n'a d'autres enfans que ceux du premier lit. La crainte d'un convol à troisiémes Nôces ne paroît pas suffisante, sous prétexte de cette regle, *semel malus præsumitur semper malus*: surtout par la modification que je donne à mon sentiment, qui est d'examiner les mœurs de la mere; ce qui rend en quelque façon le cas arbitraire, & doit être laissé à la prudence des Juges.

XXIV. Si la veuve, quoique même elle n'eût passé à secondes Nôces, tient une conduite déréglée par une vie impudique, elle mérite d'être privée de la tutelle, ainsi que j'ai dit dans le chapitre 12. n. 28. puisque la vie impudique assujétit la veuve aux mêmes peines que le convol: *Ne faverabilior sit luxuria quàm castitas & pudicitia.* A quoi j'ajoute le sentiment de Coquille sur ledit article 7. du titre des tutelles, où il dit: Que la mere doit perdre la tutelle, si elle vit impudiquement en viduité. Barth. *in Leg. His solis, Cod. De revocand. donat. & in Auth. eisdem pœnis, Cod. de secund. nupt.* Dupinau sur l'art. 88. de la Coûtume d'Anjou, après Chopin, liv. 2. tit. *De jure dopert.* n. 10. note marginale, où il est dit: *Mater ut secundo conjugio, ita vitæ impudicitiâ amittit liberorum tutelam.*

XXV. Lorsque la veuve s'est remariée sans avoir rendu compte & payé le reliquat, les biens du second mari sont assujétis à répondre de la précédente administration faite par sa femme dans la viduité. C'est la disposition textuelle de la Loi 6. *Si mater, Cod. In quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*, qui dit: *Si mater legitimè liberorum tutelâ susceptâ ad secundas contra Sacramentum præstitum aspiraverit nuptias, antequàm eis tutorem alium fecerit ordinari, eisque quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persolverit; mariti quoque ejus præteritæ tutelæ gestæ rationibus bona jure pignoris tenebuntur obnoxia:* à quoi on peut joindre la Loi *Matres* 2. *Cod. Quando mulier tut. off. fungi potest*, & la Novelle 22. chap. 40. *in principio.*

XXVI. Les dispositions de ces Loix, comme faites pour l'utilité publique, sont reçues dans l'usage du Royaume, quoiqu'elles paroissent dures, ainsi que le témoigne M. Ferron dans son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, pag. 211. *Dura Lex, sed, quando in universum nobis, servanda etiam si privatos lædat, ut à Platone proditum est apud Demosthenem, Oratio est contra Oenotorem, cujus sororem Aphobus, bonis Demosthenis reddendis jam obnoxius, uxorem duxerat.*

Digitized by Google

XXVII. Mais sur la maniere dont le second mari est tenu à cette garantie, il y a eu des Arrêts contraires au Parlement de Toulouse. On voit dans M. Cambolas, liv. 4. chap. 46. qu'encore bien que la Loi 2. Cod. *Quando mulier tut. off.* dise que le mari est obligé *primùs*; néanmoins, cela doit s'entendre, si la femme n'est pas solvable, laquelle est la premiere & principale débitrice; il fut ainsi jugé le 13. Septembre 1624. en la deuxieme Chambre, au rapport de M. Boyer, entre le sieur Vicomte de Polignac, contre le sieur de la Chastre, lequel fut démis de la requête civile, qu'il avoit impétrée contre cet Arrêt, par celui qui fut donné en l'Audience le 7. Août 1625. par où il fut décidé, que le second mari n'étoit tenu que subsidiairement.

XXVIII. M. Catelan, liv. 4. chap. 24. fait mention d'un Arrêt, qui a jugé diversement cette question, contre le second mari, dans une affaire célebre agitée en deux partages portés de la seconde en la premiere, & de la premiere en la Grand'Chambre, par M. Delong Rapporteur, & M. de Catelan Compartiteur; l'Arrêt fondé sur le mot *primùs obligata*, que l'on interprete, par une interprétation qui paroît d'abord assez naturelle, de l'obligation premiere & principale opposée à l'obligation subsidiaire. On jugea même dans ce procès que le second mari en ce cas ne devoit avoir nul droit de recours sur les biens de sa femme: en quoi on se conforma au sentiment & à l'esprit de M. Cujas, sur le titre du Code *In quibus causis pignus*, &c. où parlant de la Loi, *Si mater*, dont il trouve la décision singuliere, il ajoute qu'on n'en peut alleguer d'autre raison, *Quam quod id omne quod forte mater intercepit, præsumatur pervenisse ad secundum maritum totius maternæ fraudis conscium & participem*; d'où la conséquence parut très-juste, que la Loi présumant fraude & vol, dont le mari étoit complice & détenteur, il doit être, non subsidiairement, mais en seul même, plutôt que solidairement & principalement obligé; & qu'il ne faut pas lui laisser de recours pour le reliquat, dont il n'est présumé que faire une simple restitution. Cet Arrêt si sévere à l'égard du second mari, fut rendu au mois d'Août de l'année 1651.

XXIX. Mais postérieurement & en dernier lieu, on est venu au préjugé rapporté par M. Cambolas, qui fut suivi en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Comere, le 23. Mars 1688. au procès d'entre Vidal & Combe. La raison de l'Arrêt fut, que, quoique dise M. Cujas, la Loi ne présume pas toujours la fraude dans cette rencontre, ni par conséquent le mari coupable & complice; puisque la Loi établit cette tacite hypotheque, afin que la négligence ou la fraude ne fasse point, que les pupilles perdent leur bien: *Ne quid ineuriâ, ne quid fraude depereat*; de laquelle alternative il paroît

assez que la fraude n'est pas toujours présumée, & qu'il peut n'y avoir que de la négligence.

XXX. Il a été rendu un Arrêt au Parlement d'Aix, le 3. Mai 1672. inséré dans le Journal du Palais, qui a déclaré les biens du second mari sujets à l'hypotheque pour le reliquat du compte tutelaire de sa femme, laquelle avoit administré les biens de ses enfans du premier mariage, ensemble des sommes & effets qu'elle a pû & dû exiger auparavant & après son convol.

XXXI. M. Cambolas, dans son petit Traité des secondes Nôces n. 26. explique plus au long l'espece de l'Arrêt du 13. Septembre 1624. & propose la maniere dont le compte doit être rendu, conformément à la décision de l'Arrêt; savoir, que l'heritier de la mere rendroit le compte du temps qu'elle avoit administré jusqu'au second mariage, & que le second mari, ou quoique ce soit son heritier, rendroit le compte de l'administration faite depuis le second mariage pendant la vie du second mari.

XXXII. Mais ce qu'il y a de bien singulier, M. Cambolas, audit n. 27. dit une chose toute contraire au préjugé qu'il a cité, liv. 4. chap. 46. où il a rapporté que l'Arrêt du 13. Septembre 1624. a jugé que l'action contre le second mari étoit préjugée, au cas que la femme ne fût pas solvable: & dans ledit Traité des secondes Nôces, il explique que l'on ne parla pas du recours sur les biens du second mari pour le reliquat qui pouvoit être dû par la femme: à la verité M. Cambolas dit que ce recours est certain par les Loix.

XXXIII. Il n'est pas hors de propos d'inserer ici la question touchant l'hypotheque contre le second mari, à l'occasion de la reddition de compte des biens des enfans du premier lit de sa femme, dont il demeure responsable. Me René Chopin, dans son Commentaire sur la Coûtume d'Anjou, *de utili Andeg. rer. Dom. lib. 3. tit. 5. de pignor.* n. 16. estime qu'il faut user de distinction: ou bien les créanciers du mari sont antérieurs au second mariage; auquel cas ils sont préférables, *Jure superiores*, quoique la mere eût geré la tutelle long-temps avant les secondes Nôces: mais si les créanciers sont postérieurs au temps des secondes Nôces, alors l'hypotheque tacite des enfans du premier lit les rend préférables aux créanciers postérieurs. Il eût été plus court de dire en un mot, comme fait la note marginale, que l'hypotheque n'a lieu, contre le second mari, que du jour du second mariage: c'est alors qu'il a commencé d'être engagé pour raison de la tutelle gerée par sa femme; d'autant que l'hypotheque ne peut pas remonter à un temps plus haut que celui ou l'action personnelle prend sa naissance; ne pouvant pas être conçu, que

Digitized by Google

que l'hypotheque, qui eſt acceſſoire à l'obligation, ſoit acquiſe avant cette même obligation. *Hypothecaria non priùs naſcitur quàm perſonalis actio.*

XXXIV. M. le Preſident Faber, en ſon Code, livre 5. titre 7. *defin.* 46. & titre 8. *def.* 4. traite la queſtion au ſujet de l'hypotheque des enfans ſur la dot & autres effets de la mere : il ſoutient ſuivant la Loi 20. *Cod. de adminiſt. tutor*, & la Loi unique, *Cod. Etiam ob chirograph.* que les enfans peuvent retenir la dot & autres ſommes, qu'ils doivent à la mere, juſqu'à ce qu'elle ait rendu compte. Quoique cette queſtion ne regarde point préciſément les peines des ſecondes Nôces, je crois qu'on peut l'inſerer au rang des queſtions concernant la tutelle, parce que je trouve que le Parlement de Bordeaux a jugé le contraire, même ſur la tête d'une mere qui avoit paſſé à ſecondes Nôces : par Arrêt rendu au profit de Marie Mene, contre le nommé Lacombe ; cette femme ayant eu main-levée de ſa dot, quoiqu'elle eût convolé, ayant geré en vertu de la clauſe de ſon contrat de mariage, qui eſt ordinaire & preſque de ſtile. Cet Arrêt ſans date, ſe trouve ainſi cité dans l'addition ſur Lapeyrere, lettre D. n. 114.

XXXV. Par le Droit Romain, les enfans ne peuvent point agir par la voie des lettres en reſtitution contre leurs pere & mere; parce que les lettres en reſtitution ſont le plus ſouvent fondées ſur le dol, la fraude & la ſurpriſe : c'eſt une accuſation qui ne convient point au reſpect que les enfans doivent à ceux dont ils ont reçu la vie. Il y avoit dans l'ancien Droit une limitation à cette regle générale, pourvû que la reſtitution fût fondée ſur la léſion pour ſimplicité, ſans accuſer de dol le pere. L'Empereur Juſtinien, par la Loi 2. Cod. *Qui & adverſus quos in integ. reſtitui non poſſunt*, a condamné cette diſtinction, & il a voulu que la reſtitution fût entierement déniée aux enfans contre leur pere ou mere. *Sancimus nullo modo neque adversùs parentes utriuſque ſexûs, neque adversùs patronum vel patronam dari reſtitutionem ; nam perſonarum reverentia omnem eis excludit reſtitutionem.* Mais par la Novelle 155. les meres qui ont paſſé à ſecondes Nôces ſont exceptées de la faveur de la ſuſdite Loi. Les enfans du premier lit peuvent impétrer le bénéfice de la reſtitution contre leurs meres remariées : ce qui eſt très-bien expliqué par Cujas ſur ladite Novelle 155 : Cela a lieu principalement contre les actes frauduleux que la mere a paſſés dans ſon adminiſtration, ou contre la tranſaction qu'elle a exigée ſans avoir rendu un compte exact.

XXXVI. La mere qui ſe remarie perd le legs à elle fait pour être tutrice ; parce que le legs n'eſt pas dû lorſque le légataire ceſ-

Digitized by Google

ſe d'accomplir la charge impoſée; ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté dans Lapeyrere, page 199.

XXXVII. Par le Droit Romain, la mere doit avoir l'éducation de ſes enfans, ſi ce n'eſt lorſqu'elle paſſe à ſecondes Nôces. Par cette exception, il paroît manifeſte que les Loix ne permettent point, ou pour mieux dire, qu'elles veulent que la femme ſoit privée de l'éducation de ſes enfans, ſi elle a convolé. *Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt*, dit l'Empereur Alexandre, dans ſa Conſtitution adreſſée à Dyonyſodorus: ce qui eſt confirmé par la Novelle 22. chap. 28. dans laquelle l'Empereur Juſtinien dit, que perſonne n'eſt plus digne que la mere, de l'éducation des enfans, *niſi ad ſecundas acceſſerit nuptias.*

XXXVIII. Ces Loix, toutes claires qu'elles paroiſſent, laiſſent néanmoins entrevoir que la mere n'eſt pas totalement excluſe par les ſecondes Nôces. La Loi premiere ajoute, que s'il y a conteſtation ſur l'éducation des enfans, il faut recourir au juge; & ſur l'avis des parens, en connoiſſance de cauſe, le Juge peut ordonner chez qui le pupille doit être élevé. *Quando autem inter eam, & cognatos, & tutores, ſuper hoc orta fuerit dubitatio, aditus Præſes Provinciæ, inſpectâ perſonarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat: ſin autem æſtimaverit apud quem educari debeat, is neceſſitatem habebit hoc facere quod Præſes juſſerit.* Toutefois la même limitation ne ſe trouve pas dans la Novelle 22. chap. 38. laquelle étant poſtérieure ſemble avoir entierement exclus la mere remariée de l'éducation de ſes enfans.

XXXIX. Il paroît à propos d'examiner en premier lieu la Juriſprudence des Parlemens du Droit écrit au ſujet de ces Loix, auparavant celle de ceux du pays Coûtumier. Nous voyons dans M. Cambolas, livre 4. chap. 24. que le 8. Janvier 1621. il fut rendu un Arrêt au rapport de M. de Manau, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur de Navette, contre Cortial, par lequel il fut jugé que le frere conſanguin devoit être préferé à la mere remariée, pour la nourriture & éducation des enfans du premier lit, ſuivant ladite Loi premiere. *Cod. Ubi pupill. educ. deb.*

XL. Néanmoins, M. Cambolas fait connoître nonobſtant ce préjugé, que la queſtion ne laiſſe pas de pouvoir recevoir une déciſion differente, dans le même cas de la limitation, qui ſe trouve dans ladite Loi premiere; & que la mere n'eſt privée de l'éducation de ſes enfans, qu'en connoiſſance de cauſe, ſi le Juge trouve plus expédient que le pupille ſoit nourri ailleurs. Sur cela on peut voir

Digitized by Google

Menochius, *de Arbitr. judicum quæst. casu* 168. n. 10. ou après avoir d'abord décidé que la mere ne peut point avoir l'éducation des enfans lorſqu'elle a paſſé à ſecondes Nôces, ou qu'il y a même ſoupçon qu'elle veut convoler, ſuivant leſdites Loix, & le ſentiment de *Curt. jun. conſ.* 94. *Graveta, conſ.* 18. nomb. 13. *& Franc. de March. quæſt.* 612. *in 2ª parte.* Toutefois il cite la diſtinction de Platon qui eſt toute conforme à celle qui ſe trouve dans ladite Loi premiere. *Divinus tamen Plato, dialogo II. de Legibus, legem conſtituendam dicebat, educationem apud matrem ſecundò nubentem non eſſe ex toto rejiciendam, ſed in propinquorum facultate poſitam eſſe voluit.*

XLI. Le Parlement de Toulouſe a jugé par un autre Arrêt poſtérieur à celui de M. Cambolas, que la mere remariée étoit privée de l'éducation d'un fils du premier lit âgé de 13. ans; & l'ayeule maternelle fut préférée à la mere par le ſuſdit Arrêt, daté du 13. Juin 1644. Albert, *verbo* Education, art. 1.

XLII. La queſtion a été jugée de même au Parlement de Provence, par Arrêt du 13. Mars 1656. qui a refuſé à la mere remariée l'éducation de ſes enfans pupilles du premier lit: & par autre Arrêt du 22. Mai de ladite année 1656. il fut également jugé que la mere, qui avoit convolé, ne devoit point avoir l'éducation d'une fille pupille du premier lit: Boniface, tome 1. livre 4. titre 2. chapitre 3.

XLIII. Au Parlement de Grenoble, il a été jugé que la fille de Laurent Charles de Montelimart, mineure, ſeroit ſelon ſon intention nourrie & élevée auprès de ſa mere, qui s'étoit remariée. Cet Arrêt eſt de l'année 1559. M. Expilly art. 58. Automne, ſur le titre du Code. *Ubi pup. educ. debeant,* fait mention de cet Arrêt, qui porte la condition, pourvû que la fille y conſentît; & il obſerve que cela eſt contraire à ladite Loi premiere: mais M. Expilly explique que la fille avoit déja conſenti.

XLIV. Le même Automne fait une diſtinction au cas que l'enfant ſoit pubere, lequel ayant la volonté libre, peut ſe choiſir un curateur. *Tamen aliud eſt in pubere, qui habet voluntatem, qui ſibi curatorem eligere poteſt. Lege Mutus §. Is qui, & ibi, Bart. ff. Qui petant tutor.* Ce ſont les mêmes raiſons que M. Expilly a employées pour motif de l'Arrêt du Parlement de Grenoble.

XLV. Toutefois il a été jugé au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du 23. Juillet 1701. en la grand' Chambre, au rapport de M. de la Salargue, dans la cauſe du ſieur Faure Procureur du Roi en l'Election de Brive, & de Dame Cecile Guillaume, épouſe en ſecondes Nôces de Robert Guillaume, Ecuyer, que l'éducation de l'en-

Digitized by Google

sant du premier lit de ladite Guillaume lui appartenoit, à l'exclusion des oncles maternels des mineurs; à la charge par ladite Guillaume de mettre ce fils en pension dans un college, & de l'élever suivant sa condition & facultés; & néanmoins que les pensions seroient prises sur les biens du pere des mineurs. Addition sur Lapeyrere, let. E. *in principio*. L'Apostillateur observe que cet Arrêt semble contraire à ladite Loi premiere, & à ladite Loi *Lex quæ*, *Cod. de adm. tut.*

XLVI. On peut néanmoins dire que cet Arrêt porte un temperamment, qui modifie la contrariété observée par l'Apostillateur, avec la Loi; puisque l'éducation ainsi modifiée ne paroît qu'un vain nom, d'autant que réellement l'enfant devoit recevoir sa nourriture & son éducation dans un college; au moyen de quoi, il est bien visible qu'il ne restoit rien à faire à la mere, pour cette même éducation, que d'y joindre ses soins & ses conseils: ce qu'elle auroit pû faire, quand même l'éducation lui eût été entierement refusée. Et cet Arrêt remplit les motifs de la Loi, qui sont d'exclure la mere de nourrir auprès d'elle & d'un second mari les pupilles du premier lit, pour la crainte qu'ils ne fussent exposés à souffrir l'effet des mauvaises affections d'une mere, qui livre la fortune & les biens de ses enfans à un parâtre. *Dictâ lege Lex quæ tutores*, & comme dit M. le Président Faber, sur ledit titre du *Cod. In all. n. 2. Periculum enim educationis imminet vitæ pupilli; periculum verò tutelæ non nisi facultatibus.*

XLVII. Quant à la Jurisprudence du Parlement de Paris, plusieurs Auteurs citent les anciens Arrêts que l'on voit dans Robert *Rer. judicat. lib. 1. cap. 8.* le premier noté à la marge, page 141. donné au profit de la Dame de Clermont d'Entragues, & autre Arrêt du 3. ou 4. Juin 1585. plaidant Chauvelin pour Marthe de Culon appellante. Ces Arrêts étoient employés pour préjugés dans la cause citée par Robert, entre Perrette Hugonin appellante, & Bonaventure Hugonin intimé; & dans cette cause il intervint Arrêt le dernier jour de Mai 1587. conformément aux précedens, qui adjugea l'éducation des enfans du premier lit à la mere, quoiqu'elle eût convolé à secondes Nôces, ensemble l'usufruit d'un legs à elle fait par le mari. *Senatus Meviæ matri & filii educationem, & legati usufructûs commodum adjudicavit.* Dans le chap. 9. il y a un autre Arrêt; mais c'est pour le regard d'une fille bâtarde. Chenu, centur. 1. quest. 19. fait aussi mention des Arrêts qui ont accordé l'éducation à la mere, bien que remariée; celui du 15. Novembre 1582. aux grands jours de Clermont. Bergeron, sur Papon, livre 15. titre 5. n. 3. fait mention d'un Arrêt du 6. Juin 1578. pour la veuve du sieur Latour.

Digitized by Google

XLVIII. Ces décisions ont pour fondement la confiance qu'on a eu en la mere : mais s'il y a des soupçons contre la conduite de la mere ou que l'on s'en défie, l'on doit en cette rencontre lui ôter l'éducation de ses enfans : ainsi jugé par l'Arrêt du 17. Decembre 1563. Chenu *dicto loco.*

XLIX. Au Parlement de Bretagne, il a été jugé que la mere, quoiqu'elle eût passé à secondes Nôces, auroit la garde & la nourriture de sa fille, & que le tuteur auroit l'administration des biens. Arrêt du 9. Octobre 1563. entre demoiselle Marguerite de Ransequet, & noble homme Guillaume Dufau sieur de Logan ; M. du Failh livre 3. ch. 47. Sauvageau, sur l'article 487. de la Coûtume de Bretagne, (qui prive la mere remariée de la tutelle,) dit qu'il faudroit y ajouter que néanmoins elle aura l'éducation de ses enfans, particulierement des filles, s'il n'y a une grande cause de l'en priver : cela conformément aux Arrêts qu'il a rapportés dans ses notes sur M. du Failh liv. 3. chapitre 47.

L. Le vitric ou beau-pere peut être tuteur des enfans du premier lit, suivant le Droit Romain ; ce qu'on infere de la Loi *finale*, *Cod. De contr. judicio tutor.* d'autant que cette Loi pose un cas où le vitric étoit tuteur de sa fillâtre ou privigne. Et la glose dit : *nota vitricum posse esse tutorem privigini, non tamen apud eum ali ;* & dans la Loi *Mater Cod. De interd. matrim. inter pupillam & tut.* il est dit, que la mere de la pupille peut se remarier avec le tuteur de sa fille. La glose dit pareillement : *Privigini sui tutor quis esse potest :* Et la glose sur ladite Loi premiere, *Cod. Ubi pup.* porte : *sed nome potest esse tutor vitricus, Respondeo, sic, ut infrà : sed tamen non per hoc apud eum vel eam debent educari ; alii dicunt quod à patre potest dari tutor, non à judice : Vide glossam in lege Nonnumquam ff. De adopt.*

LI. M. le Président Boyer, dans sa décision 266. n. 3. dit aussi que la tutelle peut être baillée au vitric par le Juge, du consentement des parens, suivant les textes préallegués & le sentiment de Balde *in Auth. eisdem pœnis, vers. Sed pone quod ista mater.* M. Gui Pape, dans sa décision 539. n. 4. dit aussi que le vitric peut être tuteur ; mais qu'il ne peut avoir l'éducation. *Item licèt vitricus possit esse tutor, non tamen potest esse educator.* Et dans l'addition, il est porté : *Adde quod vitricus potest esse tutor testamentarius, sed non dativus : non enim datur postquam est vitricus, datur tamen antequam esset vitricus : non removetur à muliere. Leg. fin. Cod. De contr. jud. tut. Ita egregiè dicit Dom. Angelus, coll. 4. in Auth. de Nupt. in §. Ejusdem.* M. le Président Faber, sur le susdit titre du Cod. *Ubi pup.* est de sentiment que l'on donne très-difficilement la tutelle au vitric, & jamais l'édu-

cation; que néanmoins on lui donne plus volontiers la tutelle que l'éducation, par les raisons qu'il allegue, dont j'ai fait mention ci-devant, n. 46. *in fine*. L'éducation met la vie du pupille entre les mains du vitric, & la tutelle n'y met que ses biens.

LII. Les Arrêts même du pays de Droit écrit ont jugé diversement la question. Il a été jugé par les Arrêts du Parlement de Toulouse que le parâtre ne peut pas être contraint d'accepter la tutelle; mais au contraire, quand il consentiroit d'être tuteur, les autres parens sont ordinairement préférés aux parâtres, selon M. Maynard, livre 6. chap. 49. De cette Jurisprudence il s'ensuit bien clairement que dans le concours du consentement des parens, le parâtre qui ne refuse pas la tutelle peut être pourvu de tuteur aux enfans du premier lit de sa femme.

LIII. Le Parlement de Grenoble a pareillement jugé que le vitric, parâtre, ou beau-pere, peut être reçu tuteur de ses privignes: ayant été nommé par quelques-uns des parens, & ayant offert des cautions, il fut ordonné une nouvelle assemblée des parens de la mineure pour déliberer sur la suffisance desdites cautions, ou nomination de nouveau tuteur, à défaut de la suffisance desdites cautions, par Arrêt du 31. Mai 1607. M. Expilly, chap. 141. où il est dit, que cet Arrêt préjuge qu'un vitric pouvoit être tuteur.

LIV. Le Parlement de Bordeaux a jugé au contraire, que le vitric ne pouvoit être curateur de son privigne, quoiqu'il eût été nommé curateur; & il fut ordonné que les parens s'assembleroient pour en nommer un d'entre eux, par Arrêt du 26. Juillet 1609. qui est cité par M. Maynard, livre 9. chap. 13.

LV. Au Parlement de Paris, il a été jugé que le vitric pouvoit être tuteur; mais qu'il ne pouvoit être contraint d'accepter la tutelle. Mornac, sur la Loi 32. *ff. De adopt.* dit, que cela a été décidé par deux Arrêts, l'un du 25. Decembre 1598. l'autre du 7. Août 1614.

LVI. Toutefois il a été rendu un Arrêt contraire au Parlement de Paris le 10. Mai 1610. qui a jugé que le vitric peut être contraint d'être tuteur de son beau-fils, *id est, privigini*, quand ledit vitric est élu par les parens du tuteur; ce qui sembla fort nouveau au barreau, attendu la Loi premiere, *Cod. Ubi pup.* car on voit bien dans les gloses, que le vitric peut être tuteur; mais il ne paroît nulle part dans le Droit qu'il puisse être contraint. L'Arrêt fondé sur ce que les tutelles en France sont datives. Plusieurs Auteurs ont parlé de cet Arrêt: on le trouve dans la derniere édition de Mornac, parmi le recueil d'Arrêts qui est à la fin, page 355.

LVII. Mais le pere qui s'est remarié ne perd pas la tutelle & ad-

Digitized by Google

miniſtration des biens de ſes enfans du premier lit, ſuivant le texte de la Loi *Generaliter*, en ces termes: *Negotia verò liberorum patri utiliter adminiſtrare concedimus*; C'eſt le ſentiment de M. le Preſident Boyer, *dictâ. deciſione 266.* n. 2. Bergeron, ſur Papon, audit tit. des tuteurs n. 3. fait mention d'un Arrêt du 15. Janvier 1579. qui a jugé que le pere ne perdoit point la tutelle: l'Apoſtillateur de Lapeyrere, page 266. dit que le pere conſerve l'adminiſtration même pour recevoir ſans caution la dot de ſa premiere femme *V.* chap. 7. n. 43. & le tit. 2. n. 7. & 8.

LVIII. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Bordeaux, par lequel il a été jugé que le pere ayant renoncé judiciairement à la tutelle, adminiſtration & éducation de ſes enfans du ſecond lit; il n'étoit plus recevable à la reprendre, après que ladite tutelle avoit été acceptée par leur ayeule maternelle. Cet Arrêt eſt rapporté ſans date dans les additions ſur Lapeyrere, lettre T enſuite du nombre 165.

CHAPITRE NEUVIEME.

De l'ayeul, ayeule & autres aſcendans.

SOMMAIRE.

I. *Doute, ſi l'ayeul & ayeule ſont aſſujétis aux mêmes peines que les peres & meres, en faveur des petits enfans: ſentiment des Auteurs pour l'affirmative.*

II. *Diſpoſition du Droit Romain, qui comprend les aſcendans aux mêmes privations que les pere & mere.*

III. *Eſpece d'une conteſtation ſur la ſucceſſion du petit fils, entre le frere & l'ayeul remarié.*

IV. *Raiſons pour l'ayeul.*

V. *Arrêt du Parlement de Bordeaux contre l'ayeul.*

VI. *Motif donné par Bechet.*

VII. *Autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, dans le cas de la ſucceſſion d'un fils; le petit fils exclut la mere remariée, quant à la propriété, des biens venus de l'ayeul prédécédé.*

VIII. *Sentiment de M. Ferron, conforme à cet Arrêt.*

IX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux après partage, qui juge que l'ayeule remariée, ne ſuccede à un petit fils ès biens venus de ſon premier mari;* intellige *en propriété.*

Digitized by Google

I. ON a douté si l'ayeul ou l'ayeule, convolant à secondes Nôces, étoient tenus à la reserve des gains nuptiaux du défunt conjoint & autres biens procédans de sa substance. Benedictus, *in cap. Raynutius, in verbo & uxorem*, décis. 5. n. 89. dit que sa sixieme conclusion est que la même privation des avantages dont il a parlé auparavant, tant contre le pere que contre la mere passant à secondes Nôces, a lieu également contre les autres ascendans, tant mâles que femelles, tels que sont l'ayeul ou ayeule, le proayeul ou proayeule, & les autres plus éloignés; ce qu'il fonde sur le texte de la Loi *Generaliter, in principio, Cod. de secund. Nupt.* & cela même paroît par l'explication de la glose premiere, qui donne à ce mot *generaliter* la force de parler tant de la mere que de l'ayeule. Et pour soutenir cette opinion, cet Auteur cite l'Authentique, *Si tamen* & l'Auth. *Uxore eod. tit.* parce que dans ce cas il y a encore une plus grande raison; puisque l'herédité des enfans est bien plus due à la mere & au pere, étant les plus proches, qu'à l'ayeul, à l'ayeule & aux autres ascendans, ainsi que le porte l'Auth. *Defuncto*; desorte que si la peine de la privation de la propriété à été imposée au pere & à la mere qui passent à secondes Nôces; à beaucoup plus forte raison, il faut croire que cette peine a été imposée aux ascendans plus éloignés, qui meritent moins de faveur, & ausquels cette herédité des petits enfans est bien moins due: & ensuite ce célebre Docteur explique que la privation de la propriété, s'entend des biens venus de son défunt conjoint, en la succession d'un petit fils, non de ceux venus d'ailleurs; comme je l'ai expliqué à l'égard du pere & de la mere. M. le President Boyer, en sa décis. 187. n. 3. est du même sentiment. *Et idem erit secundùm Doctores suprà allegatos, in aliis ascendentibus, tam maribus quam feminis, ut sunt avi & aviæ, proavi & proaviæ, & ceteri deinceps ascendentes.*

II. De tous les textes du Droit cités par ces Auteurs, il n'y a que l'Auth. *Si tamen* qui parle nommément des ascendans, autres que le pere & la mere. Après avoir dit que la mere aura une portion virile en propriété sur les gains nuptiaux provenans du défunt, pourvu qu'elle s'abstienne des secondes Nôces, cette Authentique ajoute, que la même chose aura lieu à l'égard du pere & des autres ascendans qui s'abstiendront des secondes Nôces. *Si tamen abstineat mater à secundis nuptiis, habebit & ipsa proprietatis portionem, pro numero liberorum: idem in patre obtinet & in omnibus ascendentibus à secundis Nuptiis abstinentibus.* C'est aussi la disposition formelle de la Novelle 127. ch. 3. d'où on a tiré ladite Auth. Dans cette Novelle, l'Empereur Justinien

Digitized by Google

nien fait la même déciſion pour la reſerve des gains nuptiaux, tant ſur la tête des meres, que des peres & autres aſcendans, n'y ayant qu'une portion virile, dont ils conſervent la propriété, pourvû qu'ils ne paſſent point à ſecondes Nôces. *Hæc verò valere non in matribus ſolis jubemus ſed etiam in patribus & aliis aſcendentibus, volumus, ad ſecundas nuptias non venientibus.*

III. Il y a eu une conteſtation entre un ayeul qui avoit paſſé à ſecondes Nôces, & ſon petit fils, touchant la ſucceſſion d'un autre petit fils. Voici l'eſpece que l'on trouve dans Bechet, p. 277. Pierre Bertrand & la nommée Marie, premiere femme, eurent de ce mariage deux enfans, Richard & Gaillardine, laquelle Gaillardine fut mariée avec Bertrand S. Eſpez, duquel mariage Richard & Pierre S. Eſpez ſont provenus: Pierre l'un des petits enfans mourut, laiſſant Richard ſon frere & Pierre Bertrand ſon ayeul maternel; le frere vouloit exclure l'ayeul de la propriété de la ſucceſſion, parce qu'il avoit convolé à ſecondes Nôces.

IV. L'Ayeul dit, que l'injure faite aux enfans eſt perſonnelle, & ne va point juſques aux petits enfans, *leg. Cùm Patronus ff. De legat. 2.* & que, *in odioſis non fit extenſio, leg. 9. Commodiſſimè ff. De liber. & poſthum.* que Gaillardine étoit vivante au temps du ſecond mariage; que le ſujet de la plainte n'avoit paſſé à ſes enfans, leſquels n'ont droit que de leur chef. *Cùm pater, vel avia, magnam novercam, vel magnum vitricum mihi introducant, ait gloſſ. cap. 27. verſ. Hoc idem, Novellâ 22.*

V. Par Arrêt du Parlement de Bordeaux du mois de Juillet 1615. au rapport de M. Gaufreteau l'aîné, l'ayeul fut maintenu en la moitié des biens délaiſſés par ſon petit fils, autres toutefois que ceux qui étoient venus du chef de Marie, ayeule maternelle, deſquels l'ayeul n'auroit que l'uſufruit d'une moitié. Ce même Arrêt eſt inſeré dans les Arrêts notables à la ſuite du Commentaire d'Automne, chap. 9. & 10. il eſt daté du 20. Juillet 1615. *Vide infrà*, n. 9.

VI. Bechet donne pour motif à cet Arrêt, l'Authentique *Ex teſtamento, Cod. De ſecundis Nuptiis, dict. Novellâ 22. cap. 46. verſ. 2.* leſquels textes, encore qu'ils ne parlent que du pere & de la mere, ſe doivent étendre à l'ayeul & ayeule. *Joann. de Garonib. ſuper dict. Auth.* n. 28. *& Benedictus num. 651. in verbo Uxorem,* (c'eſt pourtant le nombre 89. peut-être y avoit-il quelque édition differente.) On peut voir les raiſons ci-devant citées, qui ſont dans Benedictus, très-fortes pour exclure l'ayeul qui a convolé.

VII. Il a été rendu un autre Arrêt, en plus forts termes, cité par Bechet, en la page ſuivante 278. quoique ce ſoit à une autre occa-

Digitized by Google

ſion : car il a été jugé que le petit fils empêche l'ayeule remariée de ſuccéder en propriété à un enfant, en ce qui vient de la ſubſtance du défunt mari. La propriété des biens de l'oncle venans du défunt ayeul, fut reſervée au petit fils, attendu le convol de l'ayeule ; & pour les autres biens acquis d'ailleurs à l'enfant, la mere y ſuccéda en propriété & uſufruit. Cet Arrêt eſt du 6. Mars 1626. rendu au rapport de M. Duduc.

VIII. La déciſion de cet Arrêt eſt entierement conforme au ſentiment de M. Ferron, ſur la Coûtume de Bordeaux, page 163. & 164. où il poſe une eſpece à peu près ſemblable, d'un ayeul remarié, qui ſuccede à la petite fille en concours avec un fils du premier lit. L'ayeul eſt admis en pleine propriété & uſufruit aux biens venus d'ailleurs que de ſa premiere femme, & en ceux-ci en uſufruit ſeulement.

IX. La queſtion a néanmoins encore ſouffert difficulté ; puiſqu'au même Parlement de Bordeaux, ſur la ſucceſſion d'un petit fils, il y a eu partage pour ſavoir ſi l'ayeule pouvoit ſuccéder en propriété aux biens venus de ſon premier mari. Mᵉ Abraham Lapeyrere, lettre N. nombre 24. dit qu'une mere ayant une fille de ſon premier lit, convole à ſecondes Nôces ; la fille ſe marie, a des enfans : elle meurt enſuite laiſſant la mere ſurvivante ; un des petits enfans meurt laiſſant ſes freres & ſœurs ſurvivans & leur ayeule. Jugé par Arrêt du 4. Septembre 1657. après partage fait en la grand'Chambre, que l'ayeule ne pouvoit ſuccéder avec ſes petits enfans, aux biens venus du premier mari. La nouvelle note dit : *Intellige*, en propriété ; car elle ſuccede en uſufruit : il y a des obſervations ſur ce même Arrêt, dans Lapeyrere, page 253.

Digitized by Google

TITRE QUATRIEME.

DE LA REDUCTION

ou retranchement des dons & avantages faits au second conjoint.

CHAPITRE PREMIER.

Des differens dons & liberalités faits au second conjoint, qui sont sujets à réduction par le Droit Romain.

SOMMAIRE.

I. *Le pere ou la mere ayant enfans d'un précédent mariage, ne peuvent donner au second conjoint plus qu'à un des enfans.*

II. *L'ayeul, ayeule, & autres ascendans, sont dans la même prohibition.*

III. *Ces peines sont reçues aux Parlemens du Droit écrit; Arrêts du Parlement de Toulouse, & du Parlement de Grenoble.*

IV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

V. *Autre Arrêt dans le cas du gain de la Coûtume de Bordeaux.*

VI. *Arrêts du Parlement de Toulouse touchant l'augment Coûtumier.*

VII. *Les Bagues & joyaux sont comptés pour le retranchement. V. titre 3. chapitre premier n. 2.*

VIII. *L'agencement est sujet à la réduction : Arrêts du Parlement de Bordeaux.*

IX. *Les donations mutuelles y sont sujettes : Arrêts contraires au Parlement de Bretagne.*

X. *Au sujet des donations rémuneratoires, voyez le titre 6. chapitre 3.*

XI. *Donations pour inégalité d'âge ou de condition sont sujettes à la réduction.*

XII. *Donation par une veuve à un jeune mari annullée sur les lettres*

Digitized by Google

obtenues par les enfans du premier lit : Arrêt du Parlement de Bretagne.

XIII. *La donation pour alimens au second conjoint est réductible.*

XIV. *Raisons pour confirmer cette opinion.*

XV. *Donation d'usufruit est sujette à réduction.*

XVI. *Estimation de l'usufruit se fait au tiers de la propriété.*

XVII. *Sur le sujet du douaire, il en sera parlé au chap. suivant.*

XVIII. *Si la renonciation à un droit acquis, dont le second conjoint profite comme de succession &c. est sujet à retranchement.*

XIX. *Le Brun paroît embarrassé : il distingue la Trebellianique & la Falcidie pour n'y être sujets : secùs de la renonciation à une succession.*

XX. *Sentiment de l'Auteur suivant la distinction de Lapeyrere, que le débiteur ne peut renoncer aux successions.*

XXI. *Autre chose est de la quarte Falcidie ou Trebellianique.*

XXII. *Suite de la même question : raisons pour admettre le retranchement.*

XXIII. *Opinion de le Brun, touchant le choix donné au mari de retenir les heritages baillés en dot pour un prix : que c'est un avantage.*

XXIV. *Sentiment de l'Auteur, conforme.*

XXV. *Ce qui est appuyé en ce que la moindre lésion est considerée dans l'estimation des heritages baillés en dot.*

I. LE pere ou la mere, qui ont des enfans d'un précédent mariage, & qui passent à secondes & troisiemes Nôces, ou au-delà, ne peuvent donner à la seconde femme ou au second mari, soit par testament ou par donation sans écriture, soit par codicille, institutions d'heritier, legs ou fidéicommis, ni pour dot ou donation pour Nôces, ou par donation à cause de mort, ou entre-vifs, plus qu'à un fils ou fille, soit qu'ils en aient un ou plusieurs, lorsqu'ils sont partagés par portions égales : que s'ils sont partagés ou reglés inégalement, il n'est pas permis de donner au nouveau conjoint plus qu'à celui des enfans auquel la moindre portion est délaissée ; de maniere encore que leur légitime ne soit point diminuée, *Leg. Hac edictali, Cod. de secund. Nupt.*

II. Cette même Loi a étendu les susdites dispositions à l'égard de l'ayeul, ayeule, proayeul, proayeule, & aux petits enfans ou autres descendans. *Quam observationem in personis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item in pronepotum & proneptium, sive in potestate, sive emancipati, emancipatæve sint, ex paternâ vel maternâ lineâ venientibus custodiri censemus.*

III. Ces prohibitions portées par la Loi *Hac edictali* ont été re-

Digitized by Google

ches aux Parlemens du Droit écrit, quoique la réduction au *cui minus* se fasse diversement. Les uns admettent la réduction à la légitime de Droit; les autres, à ce qui a été laissé de moins à l'un des enfans, *cui minus de facto*. Il y a un chapitre exprès pour la forme de la réduction, qui est le troisieme, *infrà*: il suffira d'observer en ce lieu, que le retranchement des avantages faits au second conjoint, doit être fait, eu égard à la portion d'un des enfans qui prend le moins: ainsi jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt du 24. Juillet 1550. M. Laroche-Flavin, en ses Arrêts, livre 2. *in verbo* mariage, titre 4. art. 29. on peut voir les Arrêts dans M. Catelan, livre 4. chap. 6. & suivans, touchant l'observation de la Loi *Hac edictali*, dont je parlerai au chap. 3. Jugé de même au Parlement de Grenoble, par Arrêt du 15. Decembre 1612. par lequel l'augment donné à la seconde femme, fut déclaré sujet au retranchement & à la réduction de la Loi *Hac edictali*. Basset, tome 1. livre 4. titre 4. chap. 4.

IV. Par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 13. Mai 1576. il a été jugé qu'une mere ne peut donner à son second mari plus qu'à l'un des enfans, auquel elle a laissé le moins. Automne rapporte cet Arrêt en sa Conference sur le Droit Romain, *Cod. de secund. Nupt.*

V. Ce qui a lieu en la Coûtume de Bordeaux, nonobstant qu'il soit dit que le mari gagne la dot. Par Arrêt du 17. Mars 1520. en la cause de Jean de Bordeaux, il fut jugé que nonobstant les termes généraux de la Coûtume l'exception de la Loi *Hac edictali*, avoit lieu. Automne, sur l'art. 47. n. 62.

VI. La même chose a été jugée au Parlement de Toulouse, suivant M. Maynard, livre 3. chap. 27. où il dit, « Car quoique l'augment Coûtumier ne semble proprement un gain, mais plutôt est acquis à la femme à titre onereux, & casuel, d'autant qu'au cas contraire, si elle prédécede au mari, il gagne la dot qui est double de l'augment, toutefois par des Arrêts de l'année 1575. & 1578. il a été décidé que tel augment étoit sujet au retranchement de la Loi *Hac edictali*. » M. Cambolas, livre 3. chap. 46. rapporte un Arrêt après partage, du 12. Septembre 1598. qui a jugé dans le cas où le mari étoit devenu insolvable, lors de son décès, que l'augment devoit être retranché de la moitié, y ayant un fils du premier lit. Le même a été jugé le 3. Juin 1613. au rapport de M. Catelan: il y a des Arrêts semblables dans M. d'Olive & M. Laroche-Flavin.

VII. Les bagues & joyaux donnés par le mari survivant à sa seconde femme, sont sujets à retranchement & entrent dans le nombre des avantages qui doivent être comptés pour former la réduction: ainsi que l'établit Ricard, Traité des Donations, partie 3. n. 1346.

Digitized by Google

l'Auteur des obſervations ſur Henris, tome 1. liv. 4. chap. 6. queſtion 59. *in fine*, où il dit, que l'Arrêt du 15. Juillet 1702. a jugé cette queſtion: que les bagues & joyaux étoient cumulés avec les autres avantages pour former la réduction: l'Apoſtillateur de Lapeyrere, page 259. atteſte la même choſe. *Vide* titre 3. chapitre 2. n. 2.

VIII. L'agencement dans le reſſort du Parlement de Bordeaux peut être comparé avec l'augment, puiſque c'eſt un gain de ſurvie ſtipulé entre les futurs époux dans leurs pactes de mariage: par exemple, il ſera convenu, que ſi la femme ſurvit elle gagnera 3000. liv. *& vice verſâ*, ſi l'homme eſt ſurvivant, il gagnera pareille ſomme: un tel avantage eſt ſujet à la peine du retranchement, lorſqu'il eſt donné à un ſecond conjoint: Arrêt du 12. Mai 1646. au rapport de M. de Mirat, entre Marie du Puyot, & Bernard Gardera, par lequel il fut jugé que l'agencement, auſſi-bien que les autres donations, étoit réductible à la portion du *cui minus de facto*. Lapeyrere, lettre N. nomb. 15. l'Apoſtillateur obſerve qu'il y a deux autres Arrêts qui ont jugé la même choſe; l'un, en la cauſe du ſieur Mirelert, l'autre, en la cauſe du ſieur Macanan.

IX. Sur le ſujet des donations mutuelles, il y a encore moins de difficulté pour les aſſujétir au retranchement & à la réduction, que pour les ſoumettre à la reſerve, lorſqu'elles ſont faites dans un premier mariage; celles-ci n'étant pas ſi facilement préſumées en fraude des enfans du premier mariage, qui ſont à naître; au lieu que celui qui a déja des enfans, ſoit le mari ou la femme, convolant à ſecondes Nôces, on préſume facilement qu'il eſt entraîné par des nouvelles affections qui le portent à avantager un ſecond conjoint, au préjudice des enfans du premier lit. Et nonobſtant cette différence, nous avons fait voir dans le titre 3. chap. 2. nomb. 6. que les donations mutuelles, dans le premier mariage, ſont ſujettes à être réſervées aux enfans du premier lit: à bien plus forte raiſon, faut-il croire que ces donations mutuelles faites dans un ſecond mariage, au préjudice des enfans du premier lit, ſont ſujettes au retranchement porté par la Loi *Hac edictali*. Me Abraham Lapeyrere eſt de ce ſentiment en deux endroits; le premier, ſur la lettre D. nomb. 70. & l'autre, ſur la lettre N. nombre 16. fondé ſur les Arrêts de Brodeau ſur M. Louet, de Chopin, & de pluſieurs autres. Ricard, partie 3. nomb. 1193. & ſuivans, a très-bien approfondi cette queſtion, & rapporte deux Arrêts du Parlement de Paris & de Bretagne pour l'affirmative, nombres 1196. & 1197. bien que Me. Sebaſtien Frain, en ſon recueil des Plaidoyers & Arrêts, chap. 137. faſſe mention d'un Arrêt rendu audit Parlement de Bretagne, du

Digitized by Google

mois de Fevrier 1631. qui a jugé le contraire. Ricard eſtime le premier plus régulier & ſuivant l'intention de l'Ordonnance.

X. Touchant les Donations rémuneratoires, voyez le tit. 5. des cas où ceſſent les peines des ſecondes Nôces, chap. 3. n. 6.

XI. Mais les donations qui ſe font pour l'inégalité de l'âge ou condition, ne meritent pas la faveur de les regarder comme rémuneratoires, afin de les exempter de la réduction portée par la Loi *Hac edictali*. Bechet, après avoir balancé les raiſons de part & d'autre, paroît ne point approuver ceux qui voudroient exempter ces donations de la peine des ſecondes Nôces; & Bechet dit fort bien ſur cela, qu'une jeune fille qui épouſe un vieillard, ou une fille noble qui ſe marie avec un ruſtique, fait une faute plus digne de châtiment que de récompenſe. En effet il ne peut y avoir dans ces mariages qu'un interêt ſordide, qui engage les perſonnes qui ſe marient par l'appas de ces donations: toutefois, hors le cas des peines des ſecondes Nôces, Bechet eſtime que les ſuſdites donations, pour inégalité d'âge ou de condition, pourroient être validées.

XII. Il rapporte enſuite une eſpece (qu'il dit être rare) dans Belordeau, lettre D. controverſe 153. « Une veuve ayant des enfans ſe » laiſſa cajoler par un jeune homme de moindre condition, lequel » étant preſſé de l'épouſer pour couvrir l'honneur par un mariage, » ſe ſervit de l'occaſion pour extorquer une donation : après le dé» cès de la femme, ſes enfans du premier lit obtiennent lettres, » & font caſſer la donation, par Arrêt donné en l'audience du Par» lement de Bretagne, le 28. Mai 1618. » Sur cela Bechet ajoute que cet Arrêt lui ſemble fort juſte; car ſi en un mariage égal & contracté avec toute ſorte d'honneur, il y a lieu de regler les dons & avantages, la témérité de ce jeune homme meritoit un plus rude chatiment.

XIII. Les avantages faits à un ſecond conjoint ſont tellement odieux ou peu favorables, que même la donation pour des alimens faite à un ſecond conjoint eſt ſujette à la réduction & retranchement. Bechet propoſe cette queſtion au chap. 28. où il dit ſur le ſujet des alimens. « L'on ajoute, ſi le don fait par le ſurvivant au ſecond con» joint pour ſes alimens, ſeroit plus favorable & moins ſujet à réduc» tion. Cette matiere eſt traitée par Cravetta, *conſ.* 194. n. 3. & ſui» vans, & par Peckius, *lib. 2. cap. 18. num. 4. de Teſtament. conjugum*, » & réſolue au déſavantage du ſecond conjoint, par ces conſidéra» tions, qu'il n'y a pas de Loi pour excepter les alimens de la regle » générale, & que les enfans du premier mariage n'ont pas d'obliga» tion naturelle à un ſecond conjoint. »

Digitized by Google

XIV. A quoi j'ajoute que le conjoint, qui a convolé, ſeroit également inexcuſable de faire un don exceſſif pour alimens au ſecond conjoint, tout comme toute autre donation. *Quod prohibitum eſt fieri directè, non poteſt fieri per indirectum*: joint que la faveur des alimens ne merite ici aucune attention; puiſque le conjoint qui convole eſt bien plus obligé à laiſſer les alimens à ſes propres enfans qu'à un ſecond conjoint. Or ſi la donation à titre d'alimens excede la portion d'un des enfans, il eſt viſible que le ſecond conjoint ſe trouvant plus avantagé, la réduction doit avoir lieu, malgré le déguiſement qui ſe trouve en la donation maſquée du privilege ou du titre d'alimens.

XV. Quoique la donation de l'uſufruit de tous biens, faite au ſecond conjoint, ſoit régulierement valable, ſuivant la déciſion 200. de M. le Preſident Boyer, n. 4. & déciſion 201. n. 3. néanmoins cette donation en uſufruit eſt également ſujette à la réduction de la Loi *Hac edictali*: ce qui eſt très-bien appuyé par Bechet, ch. 28. fondé ſur les Arrêts de M. de Laroche-Flavin, ſuivant l'avis de Balde & autres Docteurs, & par les obſervations ſur Lapeyrere, pag. 261. *circà medium.*

XVI. Mais pour ſavoir ſur quel pied on fera l'eſtimation de l'uſufruit donné au ſecond conjoint, il y a diverſité d'opinions, comme le témoigne le même Bechet. Pluſieurs Docteurs ont été d'avis qu'il faloit conſiderer l'âge de celui à qui l'uſufruit étoit donné, pour en fixer la valeur: Par exemple, lorſque la perſonne étoit âgée de 60. ans, on devoit faire état d'un douzieme, & le diminuer à proportion: mais enfin cet Auteur ayant trouvé que par les Arrêts rapportés par Choppin, livre 3. titre 4. *num.* 5. *de Morib. Pariſ.* par Rouillard, en ſes Actions forenſes, chap. 40. & par Brodeau ſur M. Louet, lettre F. nomb. 24. le Parlement de Paris a reglé la valeur de l'uſufruit au tiers de la propriété, il ſe range à cette opinion: ce qui eſt conforme aux nouvelles remarques ſur Lapeyrere, en ladite page 261.

XVII. Ce qui doit s'entendre de la donation d'uſufruit faite au ſecond conjoint par celui qui convole: mais à l'égard du douaire Coûtumier, nous en parlerons dans le chap. ſuivant.

XVIII. Comme l'on doit ſe précautionner pour prévenir toutes les fraudes qu'on pourroit faire à la Loi *Hac edictali*, on a mis en queſtion, ſi la renonciation que feroit le ſurvivant, qui convole à un droit acquis, lequel par ſa renonciation paſſeroit au profit du ſecond conjoint, eſt un avantage qui tombe ſous la réduction: par exemple, le mari & la femme étant tous deux parens & heritiers d'un

Digitized by Google

d'un défunt, l'un immédiat, & l'autre médiat, le mari renonce à la succeſſion, ce qui vient au profit de ſa femme; ou ſi tous deux étant ſubſtitués, l'un renonce au legs ou à la ſucceſſion teſtamentaire; ou ſi le mari renonce à prendre la Falcidie, & la Trebellianique. C'eſt ainſi que le Brun, Traité des Succeſſions, livre 2. chap. 6. ſect. 1. diſtinct. 4. n. 29. propoſe la difficulté.

XIX. Cet Auteur paroît s'embarraſſer ſur ces difficultés. Il fait à la verité une diſtinction de la Trebellianique & de la Falcidie: il eſtime que la remiſe qui en eſt faite n'eſt point ſujette à l'Edit; mais il paroît flotant ſur la renonciation ou à un legs ou à une ſucceſſion; quoiqu'il penche pour le retranchement, ſuppoſé qu'il paroiſſe que la renonciation a été faite par le mari pour avantager ſa ſeconde femme.

XX. Pour moi qui ſuis de ſentiment à rendre juſtice à tous les Auteurs, autant que je connois qu'ils ont bien penſé, je trouve que les diſtinctions faites par Me. Abraham Lapeyrere, ſur la lettre D. n. 28. conviennent très-bien à notre ſujet: il dit que le débiteur ne peut, en fraude de ſes créanciers, renoncer aux ſucceſſions à lui échues, tant en ligne directe que collaterale; le même en eſt au droit de légitime dûe au pere, contre la diſpoſition de l'ayeul faite en faveur des petits fils.

XXI. Autre choſe eſt aux quartes Falcidie & Trebellianique, qui peuvent être relâchées, même au préjudice des créanciers, ſuivant le ſentiment de Peregrin, article 3. *num.* 125. fondé ſur la Loi. *Si ſponſus* 5. §. 15. *Si quis rogatus ff. de Donat. inter vir. & uxor.* On peut encore voir les autorités rapportées dans Lapeyrere. Son avis à l'égard des ſucceſſions, eſt fondé ſur ce que par la Coûtume générale du Royaume, l'heritier eſt ſaiſi; ainſi étant débiteur, ſes créanciers doivent en profiter.

XXII. Le parallele des enfans du premier lit avec les créanciers eſt très-convenable; puiſque les enfans du premier lit ſont véritablement comme créanciers, étant fondés à exiger le retranchement de tous les dons & avantages faits au ſecond conjoint: & comme nous l'avons déja dit: *Quod non poteſt fieri directè, non poteſt fieri per indirectum.* Il ſuffit que le droit étoit acquis au pere, ſoit ſur un legs, ſoit ſur une ſucceſſion, afin qu'il ne puiſſe pas y renoncer au profit de la ſeconde femme. Il ſeroit même inutile d'entrer dans l'examen, ſi la ſucceſſion étoit avantageuſe au pere, ou ſi elle étoit onereuſe; parce que les enfans ne pouvant venir qu'après la mort du pere, on ne pourroit pas alléguer pour celui-ci qu'on ne peut le forcer d'accepter une ſucceſſion dont il craint les évenemens. Les en-

Digitized by Google

fans du premier lit ſont dans le cas de réclamer un droit acquis au pere ; & il n'eſt néceſſaire d'entrer en diſcuſſion ſur la conſiſtance de l'hérédité, que pour ſavoir s'il y a du profit, afin de le faire entrer dans le reglement pour fixer le retranchement, & en ôter tout ce qui excede la portion d'un des enfans.

XXIII. Le même le Brun, dans le nomb. 26. propoſe une queſtion ſinguliere, dans le cas où la femme qui ſe remarie ſe conſtitue elle-même ſes immeubles, & en fait l'eſtimation avec clauſe, que ſon ſecond mari aura le choix de rendre les immeubles ou l'eſtimation ; & ſuppoſant qu'elle ſoit faite à vil prix, il dit que l'on doit conclurre que l'Edit aura lieu ; & le mari choiſiſſant de rendre l'eſtimation, c'eſt la même choſe que ſi on lui avoit donné d'abord une partie de la dot. Car de prétendre ſur le fondement de la Loi 14. *Cod. De uſuris*, qu'en ce cas il n'eſt pas tant vrai de dire que la femme ait donné, qu'il eſt vrai de dire qu'elle a pû eſtimer les immeubles qu'elle a portés en mariage, de même que cette Loi dit, que celui qui a prêté de l'argent, & qui a ſtipulé pour interêt l'habitation d'une maiſon, qui valoit beaucoup plus, n'eſt pas réputé avoir ſtipulé un interêt illicite, mais avoir eu une maiſon à juſte prix : cela pourroit être juſte en matiere d'uſures, qui ne doivent pas ſe juger dans la derniere rigueur, comme une convention faite avec un ſecond conjoint, au préjudice de l'Edit, dans laquelle le moindre profit eſt ſujet à retranchement, ſuivant la Loi 5. §. 5. & la Loi 7. §. 4. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* Autre choſe ſeroit ſi c'étoit un étranger, qui conſtituât la dot à la femme qui ſe remarie, & qui fît cette ſtipulation. Que ſi la dot a été eſtimée ſon juſte prix, il n'y a rien qui ſoit ſujet à l'Edit : mais le juſte prix ſe conſidere eu égard au temps du décès de la femme, qui eſt celui de la reſtitution de la dot ; enſorte que ſi l'heritage donné en dot ne valoit que 10000. liv. ce qui étoit l'eſtimation portée par le contrat, & qu'au temps du décès il valut 15000. liv. l'Edit auroit lieu.

XXIV. J'ai parlé *ſuprà*, tit. 3. ch. 2. nomb. 11. & ſuivans, d'un choix pareil porté par le premier contrat de mariage, & donné au mari, de rendre les heritages baillés en dot, ou bien une certaine ſomme. Henris & ſon Scholiaſte eſtiment que ce n'eſt point une donation : le premier dit, que c'eſt une eſpece de vente : l'autre improuve cette raiſon, & dit, que c'eſt un accommodement de famille ; Mais j'ai fait voir que ce choix eſt une pure liberalité, puiſque du côté du mari, il n'y a aucune obligation ſynallagamatique de payer préciſément le prix du fonds : ainſi ce choix ſe trouve donné au mari purement & ſimplement, ſans qu'il y ait aucun engagement de ſa

Digitized by Google

part : ainſi ce ne peut point être une vente, mais c'eſt un pur don fait au mari, de retenir le fonds ſi bon lui ſemble. Toute ſorte de contrats doivent contenir des engagemens réciproques : *Contractus claudicare non poteſt* ; deſorte que le mari n'étant nullement engagé, les choſes reſtent dans les termes d'une pure donation du choix à lui faite gratuitement : ajoutant à cela, que lorſque quelqu'un vend ſon immeuble à ſon heritier préſomptif, & lui fait bon marché, quoique la leſion ne ſoit pas d'outre moitié de juſte prix, ſi le profit de l'heritier eſt tant-ſoit-peu conſiderable, il eſt ſujet au rapport dans nos Coûtumes, ſuivant la Loi *Si quis donationis cauſâ* 38. *ff. De contrahenda emptione*, la Loi 5. §. 5. & la Loi 7. ff. *de donat. inter vir. & uxor.* & ſelon une note de M^e. Charles du Moulin, ſur l'article 278. de la Coûtume du Maine. La raiſon en eſt que les perſonnes prohibées ne peuvent pas même faire les profits qui ſont permis regulierement aux autres, & qui ſe font à l'occaſion d'un commerce legitime.

XXV. A quoi il faut ajouter une raiſon ſuperieure : c'eſt que la moindre leſion dans l'eſtimation du fonds dotal eſt conſiderée, ſoit à l'égard de la femme, lorſqu'elle a été trompée (le mari doit rendre les biens ou leur juſte valeur ſuivant la Loi *Si res æſtimata* 12. §. *Si mulier*, *ff. de jure dotium*, qui parle même de la leſion dans une choſe mobiliaire telle qu'un eſclave ; à plus forte raiſon dans le cas des immeubles) ſoit auſſi à l'égard du mari, qui peut également excepter de la leſion, *Leg.* 6. *Cod. Soluto matrimonio.* C'eſt encore la diſpoſition textuelle de la Loi *Jure ſuccurſum ff. De jure dotium* §. 2. qui porte : *Si in dote danda circumventus ſit alteruter, etiam majori annis viginti quinque ſuccurrendum eſt, quia bono & æquo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum.* On n'éxige dans cette occaſion, ſuivant l'eſprit de la Loi, qu'une ſimple leſion, quoiqu'elle ne ſoit pas d'outre moitié de juſte prix. Cujas, ſur le titre du Code *Solut. matr. col.* 2. *littera C.* où il dit : *Ita ferè æſtimatio facta dotis viliore pretio quocumque, etiam ſi non immodicè viliore, nec continente fraudem ſuprà dimidium juſti pretii, reſcinditur.* C'eſt auſſi le ſentiment d'Azo, *in ſummâ Cod. ad tit. De jure dotium n.* 17.

CHAPITRE SECOND.

De l'Edit des ſecondes Nôces, partie premiere, & des Peines coûtumieres touchant la communauté, & autres plus particulieres à l'uſage du Royaume.

SOMMAIRE.

I. *Diſpoſitions de la premiere partie de l'Edit des ſecondes Nôces.*

II. *Cette partie de l'Edit a été étendue aux hommes ; Arrêt du Parlement de Paris, daté par Ricard du* 18. *Juillet* 1587.

III. *Obſervation ſur la date de Ricard & autres Auteurs : on trouve dans Brodeau quatre Arrêts.*

IV. *L'Edit déroge à toutes Coûtumes précédentes, qui permettent de plus grands avantages que l'Edit : Arrêts.*

V. *Mais au cas contraire où les Coûtumes reſtreignent plus que l'Edit les liberalités, elles ſeront obſervées.*

VI. *Diſpute des Docteurs, ſi la femme qui convole peut donner tous ſes biens en dot à ſon ſecond mari : conciliation, cela s'entend d'une ſimple Conſtitution ſans pacte de gagner la dot.*

VII. *Mais la femme peut donner au ſecond mari autant qu'à un des enfans.*

VIII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que la femme outre la dot, peut donner le tiers des biens au ſecond mari.*

IX. *Sentiment de M. Ferron, que le gain de la dot eſt ſujet à la réduction de la Loi* Hac edictali.

X. *L'Arrêt* ſuprà *nombre* 8. *doit être reſtreint en ce que tous les avantages faits au ſecond mari ſont réductibles ; autre Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

XI. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que la dot eſt réductible.*

XII. *Si lorſqu'une Coûtume défend de diſpoſer entre conjoints ayant des enfans, la récompenſe ſe fera ſur les biens ſitués en autre Coûtume.*

XIII. *Eſpece propoſée par Bechet à ce ſujet, du conjoint ſurvivant qui avoit donné à l'autre, ayant des biens en la Coûtume de la Rochelle, prohibitive de donner, & en la Saintonge où le don eſt permis : raiſons de Bechet & réſolution, pour la récompenſe du don ſur les biens de Saintonge.*

Digitized by Google

XIV. *Réflexions sur ce que Bechet n'a pas bien proposé la difficulté, qui consiste à examiner si la Coûtume est conçue* in personam aut in rem.

XV. *Bechet a omis d'expliquer si les conjoints étoient domiciliés à la Rochelle ou en Saintonge; circonstance essentielle.*

XVI. *Supposant le domicile à la Rochelle, il n'y avoit lieu de récompense: tout au contraire, la donation étoit entierement nulle suivant le sentiment de Ricard, & l'Arrêt qu'il rapporte: que la Coûtume est* in personam.

XVII. *Arrêts dans M. Louet & Brodeau, qui jugent que la Coûtume de Paris est* in rem, *& n'empêche pas les conjoints de se donner les biens situés hors de son détroit.*

XVIII. *Quoique ces Arrêts soient contraires, l'opinion de Bechet; pour la récompense, est mal fondée.*

XIX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que l'article 77. concernant la mere est* in personam: *en conséquence qu'elle ne peut disposer des biens situés hors la Coûtume, que conformément à sa disposition.*

XX. *Arrêts contraires, qui préjugent que la Coûtume est* in rem, *& que la mere peut disposer des biens situés hors le détroit de la Coûtume.*

XXI. *Observations sur cette contrariété d'Arrêts, tant du Parlement de Paris que de celui de Bordeaux, qui provient de la grande dispute des Docteurs.*

XXII. *Il y a des Coûtumes* in rem, *qui ne souffrent point de difficulté, telles que celles qui fixent en général la disposition au quint des propres ou au tiers.*

XXIII. *La difficulté a été sur la Coûtume de Paris, touchant les dispositions entre conjoints, & sur celle de Bordeaux, qui restreint le pouvoir de la mere, pour savoir si elles sont* in personam vel in rem.

XXIV. *Si on supposoit la Coûtume de Paris* in personam, *les conjoints ne pourroient faire aucune disposition: que si elle est* in rem *ils peuvent donner les biens hors le territoire, & étant domiciliés hors la Coûtume* vice versâ.

XXV. *Le même jugement auroit lieu en la Coûtume de Bordeaux, touchant la mere.*

XXVI. *Pour donner une solution précise, il faudroit que les Parlemens fissent un reglement pour faire cesser la contrariété des Arrêts & des opinions.*

XXVII. *Quoi qu'il en soit, l'opinion de Bechet ne peut se soutenir dans la premiere supposition que le domicile des conjoints fût à la Rochelle.*

XXVIII. *Si on suppose le domicile en Saintonge, il ne seroit jamais*

Digitized by Google

queſtion de récompenſe : mais ſeulement d'examiner ſi la Coûtume de la Rochelle eſt in rem aut in perſonam.

XXIX. *Dans les Parlemens du Droit écrit, le gain des Nôces ſtatutaire eſt ſujet à retranchement, quoiqu'il y ait des enfans du ſecond mariage.*

XXX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui ordonne le retranchement du gain Coûtumier contre la ſeconde femme.*

XXXI. *Jugé au contraire au Parlement de Paris pour le douaire Coûtumier.*

XXXII. *Le douaire préfix, qui excede le coûtumier, eſt réductible.*

XXXIII. *Queſtion importante, ſi outre le douaire coûtumier, la femme, pour les autres avantages, peut prendre la portion d'un enfant.*

XXXIV. *Arrêts du Parlement de Paris pour l'affirmative de 1615. & 1656.*

XXXV. *Arrêt contraire pour la négative.*

XXXVI. *Obſervation ſur l'un des Arrêts du nomb. 34. de 1656. rapporté au premier tome du Journal des Audiences, & ſa diſpoſition.*

XXXVII. *Explication ſur le ſens dudit Arrêt de 1656.*

XXXVIII. *Sentiment de le Brun, que le douaire & tous les autres avantages doivent être réduits à la portion d'un des enfans.*

XXXIX. *Sentiment de Ricard, qu'il y a des circonſtances, où le douaire coûtumier ſeroit ſujet à la réduction.*

XL. *Réſolution de l'Auteur, que le douaire coûtumier étant conſervé à la femme, il ne faudroit lui adjuger la portion d'un enfant pour les autres avantages, ſi ce n'eſt que la portion excédât le douaire.*

XLI. *Simple ſociété d'acquêts* ex mutua collaboratione, *n'eſt ſujette à réduction.*

XLII. *Arrêt contraire du grand Conſeil ſur un procès évoqué de Bordeaux.*

XLIII. *Obſervations, que cet Arrêt eſt oppoſé à l'uſage du Parlement de Bordeaux.*

XLIV. *Société générale avec la ſeconde femme ou le ſecond mari, ſujette à réduction.*

XLV. *Société où l'un fait entrer plus que l'autre, ſujette à réduction.*

XLVI. *Explication ſur cette opinion, qui n'a pas lieu ſi l'on ne fait rentrer que les ſimples revenus, non les capitaux : même les femmes qui ſe marient follement ne ſont aſſujéties qu'à conſerver leurs biens.*

XLVII. *Sentimens de Bechet & Lapeyrere, touchant la communauté, lorſque le convolant a beaucoup plus d'effets mobiliers ; que c'eſt un avantage ſujet à réduction, ſelon Bechet ; & Lapeyrere dit que la confuſion des meubles eſt empêchée.*

Digitized by Google

XLVIII. *Réflexions sur les deux sentimens.*

XLIX. *Exemple proposé du survivant qui a* 16000. *liv. de meubles & le second conjoint* 4000. *liv. celui-ci profite de* 6000. *liv. en la confusion.*

L. *Maniere du partage de la communauté: chaque conjoint ou les heritiers doivent prélever, l'un* 16000. *liv. l'autre* 4000. *liv. ensuite partager le reste & fixer la portion du second conjoint à celle d'un enfant.*

LI. *Arrêt du Parlement de Paris pour confirmer cette supputation.*

LII. *Deux autres Arrêts sur la même question, que l'avantage par la communauté des meubles est réductible.*

LIII. *Sentiment de Bacquet qui est contraire.*

LIV. *Observation, Bacquet avoit travaillé avant lesdits Arrêts: sentiment de le Brun contre Bacquet.*

LV. *Question, si les successions mobiliaires échues au convolant, qui entre en la seconde communauté, sont sujettes au retranchement: Arrêt du Parlement de Paris qui juge la négative.*

LVI. *Raisons pour appuyer l'Arrêt.*

LVII. *Si la convention de communauté du jour du mariage, est réductible aux Coûtumes d'Anjou & du Maine, qui exigent demeure d'an & jour: Arrêt pour l'affirmative.*

LVIII. *Question presque semblable, si en Coûtume, qui ne donne à la femme que le tiers en la communauté, la convention qu'elle aura la moitié est sujette à réduction. Opinion de le Brun pour la négative.*

LIX. *Observations, que les mêmes raisons pour le cas du nombre* 57. *ont lieu à celui du nombre* 58.

LX. *Convention, que la seconde femme prendra* 3000. *liv. pour sa part en la communauté, réductible, s'il n'y a des conquêts pour cette somme.*

LXI. *Société avec la seconde femme en ces termes:* acquerront en tous biens, meubles & immeubles, presens & avenir.

LXII. *Les enfans du premier lit la veulent réduire ou bien la restreindre aux acquêts du mariage.*

LXIII. *Arrêt qui juge que cette société ne contient que les acquêts du second mariage.*

I. L'Edit des secondes Nôces, premiere partie, porte, » que les » femmes veuves, ayant enfans ou enfans de leurs enfans, si » elles passent à des nouvelles Nôces, ne peuvent & ne pourront, » en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, ac- » quêts, ou acquis par elles d'ailleurs que leur premier mari, ni moins » leurs propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere ou enfans des-

Digitized by Google

» dits maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſumer être par dol » ou fraude interpoſées, plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de » leurs enfans; & s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens, fai- » te entre leurs enfans ou enfans de leurs enfans, les donations par » elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront réduites & meſurées à » raiſon de celui qui en aura le moins. «

II. Quoique cette premiere partie de l'Edit ne parle que des femmes, néanmoins ſa diſpoſition a été étendue contre les hommes qui ſe remarient, pour les aſſujétir aux mêmes peines que les femmes; à l'exemple de la Loi *Hac edictali*, d'où cette partie de l'Edit a été priſe; laquelle Loi comprend également le pere ou la mere: & ſans nous engager en des diſſertations inutiles ſur cette queſtion, je me contenterai de dire qu'elle a été décidée par pluſieurs Arrêts. Le premier intervenu à ce ſujet, a été prononcé ſolemnellement en robes rouges, le 18. Juillet 1587. en forme de Loi; cet Arrêt déclarant en termes généraux que l'Edit comprend tant les maris que les femmes convolans en ſecondes Nôces.

III. C'eſt ainſi que s'explique Ricard, nombre 1190. le Brun date auſſi ledit Arrêt du même jour 18. Juillet 1587. Ferriere dit, que cet Arrêt eſt rapporté par M. Louet lettre N. nombre 3. Cependant Monſieur Louet ne rapporte aucun Arrêt de cette date: ce Magiſtrat ne dit pas même que les Arrêts qu'il rapporte, aient décidé que les hommes étoient compris au premier chef de l'Edit: c'eſt Brodeau qui, (parlant ſur l'Arrêt du 16. Mai 1578.) dit, que l'Arrêt a jugé que l'Edit avoit lieu, tant pour le regard des maris que des femmes; & après avoir rapporté les raiſons de part & d'autre, il ajoute, que le ſemblable avoit été auparavant jugé, par Arrêt donné en la troiſieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Ruelle, le 13. Juillet 1577. & depuis par Arrêt prononcé en robes rouges, par M. le Preſident Briſſon, le vendredi 23. Mai 1586. & par l'Arrêt donné en la deuxieme des Enquêtes, au rapport de M. de Baron, le 6. Août 1639.

IV. Brodeau obſerve enſuite que l'Edit des ſecondes Nôces déroge à toutes Coûtumes précédentes, qui permettent aux convolans en ſecondes Nôces, de ſe faire plus grands avantages qu'il n'eſt permis par ladite Ordonnance: ce qui a été ainſi jugé en la Coûtume de Peronne, par Arrêt du Mardi matin 16. Décembre 1578. plaidans Buiſſon, Danet, & M. l'Avocat général Briſſon: par lequel Arrêt, la Cour, en infirmant la ſentence du Gouverneur de Roye, du 20. Août 1576. ordonna que la diſpoſition teſtamentaire, faite par la défunte femme de l'intimé, ſeroit réduite juſques à la concurrence

Digitized by Google

ce de ce qui eſt permis par l'Ordonnance. Le même a été jugé en la Coûtume de Rheims, par Arrêt du Lundi 17. Décembre 1607. & en la Coûtume de Poitou, nonobſtant l'article 209. qui approuve la donation de tous meubles à perpétuité, par Arrêt du Mardi 26. Juin 1612. autre Arrêt en la Coûtume d'Anjou, du 13. Juin 1628.

V. Mais au cas contraire, lorſque les Coûtumes des lieux ſont plus rigoureuſes que l'Edit, c'eſt-à-dire, en ce qu'elles reſtreignent encore plus avant les dons & liberalités du ſurvivant; pour lors l'Edit, bien loin de déroger à ces Coûtumes, les a expreſſément autoriſées; ainſi que le remarque Brodeau au même endroit, en rapportant les termes de l'Edit. « Toutefois, n'entendons par ce préſent » Edit, bailler auxdites femmes plus de pouvoir & de liberté de don- » ner & de diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur eſt loiſible par les Coû- » tumes des pays, auſquelles par les preſentes n'eſt dérogé, en tant » qu'elles reſtreignent la liberté deſdites femmes.

VI. Il y a une grande diſpute parmi les Docteurs, pour ſavoir ſi la femme qui ſe remarie, peut donner tous ſes biens en dot au ſecond mari: mais pour trancher court, je dirai, que M. le Preſident Boyer, déciſ. 201. nomb. 3. dit, qu'il eſt de Coûtume génerale du monde entier, que la femme peut bailler, ou pour mieux dire conſtituer en dot à ſon ſecond mari, tous ſes biens, pour en jouïr durant la vie de la femme, pourvu toutefois que cette conſtitution ne contienne aucun pacte, que le mari gagnera la dot; *Dum tamen fiat ſine aliquo lucrandi pacto*: & enſuite il parle de la donation de tous les biens au ſecond mari & aux enfans à naître, en reſervant la legitime aux enfans du premier lit. Cette queſtion eſt très-importante; j'en parlerai au chap. *infrà*, des perſonnes interpoſées.

VII. Mais il faut ne pas tomber dans un autre excès, qui ſeroit de penſer que la femme ne peut faire aucun pacte avec le mari, touchant le gain ſur la dot; puiſque la femme qui ſe ſeroit conſtituée tous ſes biens en dot, pourroit, aux termes de l'Edit & de la Loi *Hac edictali*, donner à ſon ſecond mari, autant qu'à l'un de ſes enfans le moins avantagé.

VIII. Automne, ſur la Coûtume de Bordeaux, art. 47. nomb. 7. & article 77. n. 12. & en ſa Conférence ſur l'Authentique *Ex teſtamento*, *Cod. de ſecund. Nupt.* dit, que par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 11. Fevrier 1579. rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Gaufretau le jeune, fut jugé en un procès parti ès deux Chambres des Enquêtes, & départi en la grand-Chambre, que la femme qui a des enfans peut par ſon contrat de mariage, outre la dot conſtituée que le mari gagne par le prédé-

Digitized by Google

cès de sa femme, donner la troisieme partie de ses biens à son dit mari audit cas du prédécès, combien que la Coûtume de Bordeaux porte, que la femme qui a des enfans ne peut bailler le tiers à un étranger.

IX. M. Ferron, en son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, page 138. *in principio*, dit également, que le second mari gagne la dot que la femme lui a constitué: mais dans la page 79. il observe très-bien que le pacte de gagner la dot ne peut point renverser la disposition de la Loi *Hac edictali; Nec pactum de lucranda dote dispositionem Legis Hac edictali subvertit, Accurs. in ea Lege Hac edictali, verbo Dividi:* cet Auteur est du même sentiment à la page 235. *in fine.*

X. Ainsi on doit restreindre l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui outre la dot a autorisé la donation faite par la femme au second mari du tiers de ses biens, dans la présupposition que le mari ne se trouve pas plus avantagé qu'un des enfans, suivant ladite Loi *Hac edictali*; ce qui est très-bien expliqué par Automne, sur l'article 77. nomb. 12. & 13. où après avoir parlé de l'Arrêt de 1579. qui a confirmé la donation du tiers outre la dot, il ajoute que par autre Arrêt rendu contre le sieur Destignols, Prévôt de la ville de Bordeaux, tous les avantages à lui faits par sa femme, qui avoit des enfans d'un premier mariage, furent réduits au tiers, eu égard au nombre des enfans; c'est à-dire, que le retranchement fût fait suivant la Loi *Hac edictali.* Lapeyrere, lettre N. nombre 36. est conforme.

XI. La même chose a été jugée au Parlement de Toulouse, par Arrêt du 20. Mars 1694. rapporté par M. Catelan, liv. 4. chap. 60. vers la fin, au sujet d'une constitution de 10000. liv. faite par la femme à son second mari, dont la réduction fût ordonnée à 2500. liv. eu égard à la legitime qui pouvoit appartenir à un des enfans: *vide infrà* n. 29.

XII. Bechet, dans le chap. 11. vers la fin, propose une question bien importante; savoir, lorsque le survivant qui a donné au second conjoint ses meubles, acquêts & tiers de patrimoine, ayant des biens situés dans une Coûtume où le don est permis, & d'autres biens situés dans la Coûtume qui prohibe les donations: si en ce cas, pour regler ce tiers, on doit comprendre dans la masse les biens situés dans la Coûtume qui prohibe la donation, c'est-à-dire, s'il faudra faire récompense sur les biens situés en la Coûtume qui permet de donner de ceux situés en la Coûtume qui prohibe la donation

XIII. Voici l'espece comme elle est proposée par Bechet, avec les raisons qui le déterminent, il dit, « J'ai vû en une consultation, » que le survivant avoit des propres en la Coûtume de la Rochelle,

Digitized by Google

» où il ne peut donner, & des propres, acquêts & meubles en Sain-
» tonge, où il peut donner les meubles & acquêts, & tiers des pro-
» pres ; & qu'ayant deux enfans, l'un du premier, & l'autre du se-
» cond mariage, il ait donné au second conjoint ses meubles, ac-
» quêts & tiers de patrimoine : l'on demande si la donation s'éten-
» dra aux propres situés en la Coûtume de la Rochelle. Au premier
» visage (dit Bechet) de cette question, il semble juste de lui don-
» ner seulement le tiers des biens en Saintonge, sans qu'il puisse pré-
» tendre aucune récompense des biens de la Rochelle, auxquels le
» don ne pouvoit s'étendre, & de retrancher les deux tiers restans
» des meubles & acquêts, au profit du premier enfant; mais considé-
» rant que la Loi & l'Ordonnance permettent de donner autant que
» chacun des enfans peut amender de la succession, & qu'il y avoit
» des biens en Saintonge plus que suffisans pour faire le tiers de tous
» les biens en faveur du donataire, nous fûmes d'avis de faire état de
» la valeur de tous les biens, tant de Saintonge que de la Rochelle,
» & d'attribuer au donataire la valeur de ce tiers, sur les biens de Sain-
» tonge, afin qu'il eût autant que l'un des enfans, suivant le Droit
» & l'Ordonnance. « Bechet renvoie à voir les notes de Brodeau, lettre P. nombre 48. *in fine*, Argentré, article 218. glos. 6. n. 42. 43. 44. 45. *conf. Britan.* Thevenau, sur les articles 123. 124. de la Coûtume de Poitou, M. le Prêtre, *cent.* 2. *vers.* d'Argentré, Imbert, en son *Enchiridion*, *verbo* Institution d'heritiers, Charondas, livre 3. chap. 9. page 113. des Pandectes, Tronçon, sur l'art. 292. de la Coûtume de Paris, *verbo* cinquieme partie, pour en colliger un argument *à simili*; sur ce qu'il suffit d'avoir des propres en une Coûtume qui prohibe les donations, pour donner tous les acquêts en une autre Coûtume qui ne permet le don que du tiers à défaut de patrimoine : l'art. 238. de la Coûtume de Tours en dispose de la sorte : d'ailleurs c'est un avis d'Alexandre, *lib.* 1. *conf.* 128. *& ibi Molin.* que le supplément d'une legitime étant prohibé en une Coûtume, il peut être demandé sur les biens situés en une autre Coûtume, qui ne contient point de prohibition; parce que le statut prohibitif est odieux, *& iniquitatem sapit*, & que la legitime est de Droit commun: ce qui peut être consideré en notre espece, d'autant que la Loi & l'Ordonnance étant notre Droit commun, permettent de donner, & que la Coûtume le défend d'une façon odieuse & inique. Voyez Brodeau, lettre H. n. 16. pour en puiser un argument *à simili*: voyez Peleus, question 134. Charondas, *verbo* Legs, en ses observations, & Barry, liv. 9. tit. 3. num. 23. *& præcipuè* Bacquet, ch. 21. nomb. 258. & suivans, des Droits de Justice.

Digitized by Google

XIV. Après avoir exposé tout ce qui a été dit par Bechet sur cette importante question, je pense que cet Auteur s'est d'abord très-embarrassé dans sa maniere de proposer, qui consiste à savoir, si en matiere de donation ou autre disposition, on doit suivre la Coûtume du domicile des parties, ou bien s'il faut suivre la Coûtume des lieux où les biens sont situés, pour juger de la validité des dispositions entre conjoints; c'est-à-dire, si la Coûtume est conçue *in personam aut in rem.*

XV. Et d'abord Bechet a manqué d'expliquer la circonstance essentielle; c'est-à-dire, qu'il n'a point parlé du domicile des conjoints, s'il étoit en Saintonge, ou bien dans le détroit de la Coûtume de la Rochelle, laquelle prohibe en l'article 43. les donations simples ou mutuelles entre les conjoints ayant des enfans.

XVI. Si le Domicile des conjoints étoit dans le détroit de la Coûtume de la Rochelle, non seulement il ne seroit pas question d'aucune récompense de la portion des biens situés en la Coûtume de la Rochelle, pour la prendre sur les biens situés en Saintonge; mais encore on auroit pû soutenir la donation entierement nulle, parce que cette Coûtume auroit dû décider pour la capacité du donateur, suivant le sentiment de Ricard, du don mutuel, chap. 7. n. 327. où il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 16. Mai 1616. qui a formellement jugé que la capacité entre conjoints, pour la donation de l'un à l'autre, doit être reglée par la Coûtume du domicile.

XVII. Il est vrai qu'il y a plusieurs Arrêts dans M. Louet & Brodeau, lettre C. nombre 42. qui ont jugé au regard des dispositions, que la Coûtume n'a lieu que pour les biens qui sont situés dans son détroit: en conséquence, il a été décidé qu'encore bien que le mari ne puisse point donner en la Coûtume de Paris; néanmoins que l'institution d'heritier, faite par le mari au profit de sa femme, des biens situés au pays du Droit écrit, devoit avoir son effet: de même à l'égard des biens situés en d'autres Coûtumes, qui ne prohibent point les dispositions entre mari & femme.

XVIII. Quoique ces Arrêts soient contraires à celui du nombre 16. néanmoins il en résulte toujours que l'opinion de Bechet est insoutenable. A supposer le domicile des conjoints dans la Coûtume de la Rochelle, aux termes des Arrêts les plus favorables, la donation ne pourroit subsister que pour les biens où la Coûtume permet de disposer.

XIX. Il y a eu pareillement des Arrêts contraires sur la même question au Parlement de Bordeaux, que l'on trouve dans Lapeyrere, sur la lettre C. nombre 117. Il a été rendu un Arrêt en l'année 1659.

Digitized by Google

sur l'interprétation de l'article 77. de la Coûtume de Bordeaux, par lequel la femme, qui a des enfans, ne peut rien donner à un étranger, ni entre ses enfans ne peut avantager que d'une tierce : il fut décidé par cet Arrêt que la Coûtume inhabilitoit la personne, & s'étendoit au-delà de son territoire; en telle sorte que la mere ne pouvoit disposer des biens situés en pays du Droit écrit que conformément à la Coûtume de Bordeaux, & qu'elle n'avoit pu avantager un des enfans que d'une tierce, quoique dans le pays du Droit écrit elle eût pu donner les deux tierces, en laissant la tierce pour les legitimes, eu égard au nombre des enfans.

XX. Mais du depuis le contraire a été jugé par Arrêt rendu en la grand'Chambre, au rapport de M. de Cursol. Me. Magnol écrivoit au procès; & l'Apostillateur observe que l'on ne fait pas de difficulté, qu'une mere domiciliée dans la Coûtume de Bordeaux peut valablement disposer des biens situés hors la Coûtume, en la maniere que le Droit Romain le permet. L'Apostillateur, qui fait mention de cet Arrêt sans date, auroit dû s'apercevoir qu'il y a un Arrêt formel dans le Commentaire de la Coûtume de Bordeaux, fait par Automne, sur l'art. 77. nombre 11. où il est dit, que par Arrêt du 14. Août 1580. il a été jugé que le fils pouvoit être avantagé des biens situés en pays de Droit écrit.

XXI. Cette contrariété d'Arrêts, soit au Parlement de Paris, soit au Parlement de Bordeaux, procede de la grande dispute qu'il y a entre les Docteurs, & de l'embarras à démêler les Coûtumes qui dirigent leur disposition *in personam vel in rem.*

XXII. Les Coûtumes *in rem*, c'est-à-dire réelles, sont facilement connues dans un cas, par exemple, celles qui décident en général que le testateur ne peut disposer que du quint des propres; d'autres qui accordent la faculté de disposer du tiers de ces mêmes propres. A l'égard de ces Coûtumes, personne n'a jamais douté qu'elles ne soient réelles, & que le testateur, en quel lieu qu'il ait son domicile, ne peut point contrevenir à ces Coûtumes, dans la disposition qu'il fait de ses propres.

XXIII. Mais la difficulté a été sur celle de Paris, qui ne permet pas aux conjoints de disposer l'un en faveur de l'autre. Si la Coûtume étoit réelle, le conjoint auroit la faculté de disposer des biens situés en autres Coûtumes qui le permettent, ou en pays de Droit écrit, comme il a été jugé par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, lettre C. nomb. 42. & il y a pareille difficulté sur la Coûtume de Bordeaux, pour démêler si elle est personnelle ou réelle touchant la mere.

Digitized by Google

XXIV. Que si la Coûtume de Paris peut être regardée *in personam*, selon le sentiment de Ricard, du don mutuel, audit nombre 327. la femme ne pourroit faire aucune disposition en faveur de son mari, même des biens situés hors le détroit de la Coûtume; & par la raison des contraires, si les conjoints ont leur domicile hors la Coûtume de Paris, en d'autres qui permettent la disposition entre conjoints, ils peuvent disposer de leurs biens, même de ceux situés en la Coûtume de Paris; ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt du 16. Mai 1616. à l'égard de la disposition faite par une femme domiciliée en la Coûtume de Senlis : il fut décidé que le mari auroit délivrance de son legs, tant des biens situés en la Coûtume de Senlis, que de ceux situés en la Coûtume de Paris; par où Ricard prétend établir que la Coûtume de Paris n'est point réelle, & qu'elle est conçue *in personam* au regard des conjoints, qui sont domiciliés dans son détroit.

XXV. On pourroit, ce semble, faire le même jugement de la Coûtume de Bordeaux, & dire qu'elle est conçue *in personam*, pour assujétir la mere, qui est domiciliée dans son détroit, à ne pouvoir avantager ses enfans que d'une tierce, tant à l'égard des biens situés en Bourdelois, qu'au pays du Droit écrit; ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt de 1659. Néanmoins on auroit bien de la peine à faire changer l'opinion commune, qui est que la Coûtume est réelle, & n'étend sa disposition quant aux biens situés hors de son territoire.

XXVI. Pour donner une solution préciſe, afin de distinguer les Coûtumes conçues *in rem aut in personam*, il seroit bien nécessaire que les Parlemens, dans le ressort desquels elles sont, fissent un reglement général, qui fixât cette question, & fît cesser les disputes, qui vraisemblablement continueront toujours jusques à ce qu'on les arrête par un reglement certain, parce que l'on trouve facilement un grand nombre de Docteurs pour soutenir l'un & l'autre parti.

XXVII. Quoiqu'il en soit, pour revenir à la question proposée par Bechet, en supposant que la Coûtume de la Rochelle, qui prohibe les donations entre mari & femme qui ont des enfans, soit personnelle; si les conjoints avoient leur domicile en cette Coûtume, ils ne pouvoient faire aucune disposition, même des biens situés ailleurs: que si on suppose la Coûtume réelle, la donation ne pouvoit jamais valoir pour les biens situés en son détroit, suivant les Arrêts de M. Louet & Brodeau, lettre C. sommaire 42. sans qu'il fût question en ce cas de récompense sur les biens de Saintonge, puisque même, suivant l'espece proposée, le donateur avoit épuisé la faculté de l'Usance en donnant les meubles, acquêts & tiers des propres; d'ailleurs la comparaison du supplément de legitime d'une Coûtume

Digitized by Google

à une autre, ne pourroit pas se faire d'un cas favorable, tel que la legitime des enfans, avec un cas odieux, tel que la disposition en faveur d'un second conjoint au préjudice des enfans.

XXVIII. Que si on suppose dans l'espece de Bechet, que le domicile des conjoints fût en Saintonge, il ne seroit jamais question de récompense d'une Coûtume à l'autre; mais feignant encore que la Coûtume de la Rochelle soit conçue *in personam*, alors, suivant l'Arrêt de Ricard, on pourroit dire que le conjoint a pû disposer suivant la Coûtume de Saintonge, tant pour les biens situés en son détroit, que pour ceux de la Coûtume de la Rochelle; mais si on juge la Coûtume réelle, ainsi que par les Arrêts de M. Louet & Brodeau, lettre C. sommaire 42. & suivant les derniers Arrêts dans Lapeyrere, lettre C. nombre 117. la disposition ne pourroit aucunement valoir pour les biens situés en la Coûtume de la Rochelle.

XXIX. J'ai déja fait voir *suprà*, n. 9. 10. & 11. que les Parlemens du Droit écrit admettent la réduction de la Loi *Hac edictali* aux gains de Nôces statutaires: il faut maintenant parler de ce qui se pratique au pays Coûtumier; mais auparavant je dirai que les décisions susdites se trouvent encore appuyées du sentiment de M^e. Abraham Lapeyrere, en la lettre N. nomb. 27. avec une circonstance qui ne doit pas être omise: il dit que le gain de Nôces statutaire est sujet à la peine des secondes Nôces, bien qu'il y ait des enfans du second lit, & cite M. d'Olive, livre 3. chap. 13. *Id. Grassus*, §. *Success. quest.* 17. nomb. 5. La raison de douter sur cette nouvelle circonstance, se prend de ce que regulierement le second conjoint peut donner aux enfans communs du second lit; & comme le gain de Nôces statutaire est reservable auxdits enfans communs, suivant la décision de M. Boyer 185. n. 9. il semble que ce gain de Nôces statutaire, qui passe aux enfans du second lit, ne devroit pas être sujet à retranchement: mais la raison de décider consiste en ce que l'avantage du gain de Nôces regarde premierement & principalement le second conjoint, indépendament de la vue des enfans du second lit; ensorte que tous avantages nuptiaux, faits au second conjoint, sont réductibles, sans considerer, si ensuite par évenement il y a des enfans du second lit qui profitent des gains nuptiaux.

XXX. Il a été jugé au Parlement de Bordeaux, qu'encore bien que la femme qui se remarie gagne le tiers de sa dot suivant la Coûtume, néanmoins ce gain Coûtumier étoit réductible & sujet à la peine des secondes Nôces, en faveur des enfans du premier lit du mari, par Arrêt du 3. Avril 1658. rendu au rapportde M. de Mirat.

Digitized by Google

XXXI. L'Apoſtillateur, ſur ledit nombre 27. dit, *contrarium ſervatur Pariſiis :* il a ſans doute entendu parler du douaire Coûtumier; puiſqu'en effet il a été jugé que le douaire Coûtumier n'étoit pas ſujet à réduction, par Arrêt rendu au Parlement de Paris en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Nain, le 18. Juillet 1615. après en avoir demandé l'avis aux Chambres. Brodeau, ſur M. Louet, lettre N. ſommaire 3. rapporte cet Arrêt & il dit, que le douaire Coûtumier auroit lieu, quand même il n'y auroit pas de contrat de mariage.

XXXII. Mais Brodeau remarque au même endroit, qu'il a été pareillement jugé que la ſeconde femme ne pouvoit prétendre le douaire préfix que juſques à la valeur & à la concurrence du Coûtumier; car autrement le mari conſtituant à ſa ſeconde femme un douaire prefix de plus grande valeur que ne ſeroit le Coûtumier, il l'avantageroit indirectement en fraude de l'Edit: à quoi ſe rapporte la remarque de Me. Charles Dumoulin, ſur l'article 131. de l'Ordonnance de l'an 1539. *in fine*: en parlant de l'augment au pays de Lion, il dit que cet augment eſt *merè ſponſalitia largitas, ſaltem quatenus ut doarium excedit modum conſuetum & debitum ;* & ſur l'art. 132. *Doarium etiam prefixum non eſt donatio, nec de genere donationis, niſi excedat conſuetudinarium.*

XXXIII. Une autre queſtion bien importante & très-difficile; conſiſte à ſavoir, ſi outre le douaire Coûtumier, ou bien outre le préfix lorſqu'il n'excede pas le Coûtumier, la femme doit encore avoir une portion d'enfant; ou bien ſi tant pour ſon douaire que pour tous les avantages, qui lui ont été faits par ſon contrat de mariage, elle doit être réduite à la portion d'un des enfans.

XXXIV. Cette queſtion paroît avoir été jugée pour l'affirmative, par l'Arrêt du 18 Juillet 1615. de la maniere dont Brodeau s'explique au même endroit ci-devant cité, & encore mieux Ricard, 3. partie, nomb. 1220. qui attribue une eſpece de contrariété dans les diſpoſitions de cet Arrêt; car après avoir jugé que le douaire préfix étoit réductible juſqu'à la concurrence du Coûtumier, il a été jugé que pour le ſurplus, enſemble pour tous les autres avantages, que le mari avoit faits à ſa ſeconde femme, elle devoit avoir une portion égale au moins prenant des enfans. C'eſt auſſi un des chefs jugés par l'Arrêt intervenu en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Boult, le 10. Juillet 1656. dont Ricard témoigne avoir une entiere connoiſſance pour être allié de la famille dans laquelle il a été rendu. Le mariage avoit, dit-il, été avantageux au mari, qui avoit paſſé à ſecondes Nôces. Ce même Arrêt ſe trouve rapporté tout

Digitized by Google

tout au long dans le premier tome du Journal des Audiences, liv. 8. chapitre 44.

XXXV. Toutefois le contraire avoit été jugé par un Arrêt intermédiaire, entre celui de 1615. & celui de 1656. lequel fut rendu le 30. Mai 1620. qui a décidé que la femme, tant pour le douaire, que pour tous les autres avantages à elle faits, devoit être réduite à la portion d'un des enfans le moins prenant. Cet Arrêt eſt rapporté par Vrevin, ſur l'art. 120. de la Coûtume de Chauny.

XXXVI. Quoique Ricard, & même de Renuſſon, dans le Traité du Douaire, aient parlé de l'Arrêt du 10. Juillet 1656. comme ayant décidé que la femme auroit le douaire Coûtumier, & qu'outre ledit douaire, elle auroit pour le préciput la part d'un enfant le moins prenant, je ne trouve point que ces déciſions ſoient ainſi expliquées dans ledit Arrêt rapporté tout au long dans le 1. tome du Journal des Audiences: j'ai de la peine à contredire des Auteurs auſſi conſiderables, voici les termes de l'Arrêt

» Notre dite Cour par ſon jugement & Arrêt, faiſant droit tant » ſur le principal évoqué, qu'inſtances du 17. Juillet 1654. a ordonné » que leſdits de S. Genis & ladite Godet ſa femme, pour le douaire » & préciput à elle accordé par le contrat dudit Poictevin & d'elle, » du 18. Fevrier 1640. prendront telle part & portion ès biens du- » dit Poictevin qu'il en pourra appartenir à celui des enfans qui en » aura le moins; & aura lieu ledit douaire préfix accordé à ladite » Godet, par ledit contrat de mariage, juſqu'à la valeur du Coû- » tumier ſeulement, ſuivant & ainſi qu'il eſt exprimé par l'art. 253. » de la Coûtume de Paris.

XXXVII. Cet Arrêt n'explique nullement, comme ces Auteurs l'ont dit, que la femme prendroit le douaire préfix qui ſeroit réduit au Coûtumier, & qu'en outre pour le préciput, elle prendroit la portion d'un des enfans; car tout au contraire, l'Arrêt porte que pour le douaire Coûtumier & préciput, la femme prendra la portion d'un enfant: & quoiqu'il ſoit dit enſuite que le douaire préfix aura lieu à la concurrence du Coûtumier, il n'eſt pas dit, outre la portion de l'enfant; car comme le douaire Coûtumier a lieu, quoiqu'il excede la portion de l'enfant, le douaire devoit être toujours adjugé, ſuppoſé qu'il fût plus fort que ladite portion: mais cela ne dérogeoit pas à la premiere déciſion qui enveloppe tant le douaire que le préciput.

XXXVIII. Quoiqu'il en ſoit de cet Arrêt, je trouve que le Brun, Traité des Succeſſions, livre 2. chap. 6. ſection premiere, diſtinction 4. nomb. 27. eſtime que la femme n'aura jamais qu'une part d'enfant

Digitized by Google

à tous ces titres ensemble, soit de don, de communauté, ou de douaire.

XXXIX. Ricard, après avoir parlé des Arrêts qui ont accordé le douaire & en outre une portion d'enfant pour les autres avantages, fait néanmoins connoître, nomb. 1221. & suivans qu'il seroit de sentiment à retrancher le douaire Coûtumier qui se trouveroit excessif dans certaines circonstances, comme lorsque le mari fort riche épouse une femme qui le seroit moins, & que le bien du mari consistât en des immeubles.

XL. Et bien que la nouvelle note reprouve le sentiment de Ricard, je voudrois au moins, dans toutes ces contrariétés, prendre un milieu; c'est que le douaire Coûtumier étant conservé à la femme, lorsqu'il excede la portion d'un enfant, elle ne pourroit rien prétendre au-delà pour les autres avantages que son mari lui a faits: que si le douaire Coûtumier est au-dessous de la portion d'un des enfans, dans ce cas il faudroit lui adjuger ladite portion, tant pour le douaire que pour les autres avantages; ce qui paroît même être le veritable sens de l'Arrêt du Journal des Audiences.

XLI. La simple société d'acquêts, *ex mutua collaboratione*, contractée par le mari avec la seconde femme, n'est pas sujette au retranchement en faveur des enfans du premier lit; ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, de l'an 1665. rendu au rapport de M. Dussaut, rapporté à la suite du Commentaire sur ladite Coûtume aux Arrêts notables, chap. 33.

XLII. Il a été rendu un Arrêt contraire au grand Conseil, le 18. Septembre 1690. sur un procès évoqué du Parlement de Bordeaux. Cet Arrêt avec les raisons des parties est inseré dans le Journal du Palais, tome 1. in-folio, page 781. par lequel Arrêt il fut jugé que la société d'acquêts stipulée entre le sieur Valoux, & la Demoiselle David, sa seconde femme, devoit être compriſe avec les autres avantages pour former le retranchement sur le tout, suivant la Loi *Hac edictali.*

XLIII. Cet Arrêt est entierement opposé à l'usage qui s'observe au Parlement de Bordeaux, qui est attesté dans Lapeyrere, p. 262. où il est remarqué qu'il est d'usage & de Jurisprudence constante dans ce Parlement, que le pacte, par lequel une femme en secondes Nôces est associée par son mari à moitié d'acquêts, ne tombe pas dans la réduction de la Loi *Hac edictali*: la raison est prise de ce que dans cette simple société, *ex mutuâ collaboratione*, la femme y contribue de son travail par ses soins & son économie. Quoique dans le Journal du Palais on ait fait consister la principale raison sur les grands biens du mari, & sur ce que la femme étoit pauvre, on

Digitized by Google

n'a point autorisé cette distinction au Parlement de Bordeaux.

XLIV. Il faudroit faire un autre jugement, si la société entre le mari & la seconde femme étoit générale; en ce cas, elle seroit sujette à la peine des secondes Nôces, comme le remarque très-bien Mᵉ. Abraham Lapeyrere, lettre N. nomb. 22. suivant le sentiment de Coquille, question 149. le Journal des Audiences, tome 1. chap. 2. Brodeau, sur M. Louet, lettre N. nombre 3. La raison de cette décision, c'est parce que dans cette société on fait entrer les meubles, & les autres biens qu'avoit le conjoint avant le convol; ainsi cette société générale vaut donation, & par conséquent elle est sujette à retranchement: ce qui a été jugé par l'Arrêt du Journal des Audiences, du 28. Août 1623.

XLV. L'Apostillateur observe aussi au même endroit, que si le survivant qui convole fait entrer dans la seconde société les acquêts qu'il a faits avec le prédécédé; s'il y a lesion, c'est-à-dire inégalité, en ce que le second conjoint ne confere également, pour lors cette société est sujette à retranchement, comme l'a remarqué Coquille, au lieu ci-devant cité.

XLVI. Il faut pourtant entendre cette remarque de l'Apostillateur, dans le cas où le mari fait profiter sa seconde femme des capitaux des acquêts du premier mariage: car si le mari ne fait entrer dans la seconde société que les simples revenus qui lui appartiennent des acquêts du premier mariage, on ne pourroit point sous prétexte de ces revenus faire un retranchement, parce que le mari & la femme conferent tous leurs revenus pour soutenir la seconde société. Les enfans du premier lit ne reçoivent aucun préjudice, dès lors que leurs capitaux sont conservés, étant d'ailleurs nourris & entretenus par le pere. Cette observation étoit nécessaire pour modifier la remarque trop vague faite par l'Apostillateur, lequel se fonde encore mal à propos sur le sentiment de Coquille, question 149. qui parle dans le cas d'une veuve qui a des grands biens, & qui se remarie avec un homme pauvre: car c'est plutôt un de ces mariages que les veuves contractent follement, qui pourroit donner lieu aux précautions prises par l'Ordonnance du mois de Mai 1579. art. 182. pour empêcher que la femme ou le second mari ne dissipent les biens de la femme. Mais j'ai déja fait voir qu'une femme en secondes Nôces peut se constituer tous ses biens: il est vrai qu'elle ne peut faire des dons au second mari que sous la charge de la réduction à la portion d'un des enfans. *Vide suprà*, nomb. 6. & 7.

XLVII. Lapeyrere, lettre N. nomb. 12. qui se fonde sur Bechet, chap. 11. a aussi fait une remarque qui paroît d'abord très-obscure,

Digitized by Google

en disant que la Loi *Hac edictali* empêchera la confusion des meubles entre mari & femme, ès Coûtumes où il y a communauté de tous meubles, & le partage égal d'iceux, la dissolution du mariage avenant; surquoi Lapeyrere cite Bechet, audit chap. 11. lequel parle pourtant differemment; car Bechet est du sentiment que la confusion des meubles, dans une seconde société avec un second conjoint qui en auroit fort peu, seroit un avantage indirect & prohibé; & partant il dit que le retranchement est raisonnable.

XLVIII. Il est évident que Bechet ne dit point que la Loi *Hac edictali* empêchera la confusion des meubles: mais il explique que le second conjoint pauvre, qui profite par la communauté de la moitié des meubles de l'autre conjoint qui a convolé, doit être assujéti à souffrir le retranchement de l'avantage qu'il reçoit par cette communauté des meubles.

XLIX. Renusson, Traité de la Communauté, quatrieme partie, chap. 3. nomb. 22. propose un exemple qui paroît plus clair que ceux de Lapeyrere & Bechet: il suppose que la femme qui s'est remariée a apporté en la communauté 16000. liv. d'effets mobiliers & que le second mari n'y a apporté que 4000. liv. ce seroit 12000. liv. que la femme auroit apporté dans la communauté plus que son second mari. Si le second mari venoit à partager la communauté il profiteroit de 6000. liv.

L. Ensuite Renusson pousse son exemple plus loin, pour connoître si cet avantage de 6000. liv. seroit excessif. Et pour faire une juste supputation, il faut que les enfans du premier lit de la femme prennent sur la masse de la communauté les 16000. liv. que leur mere y avoit apportées, & que le second mari prenne aussi les 4000. liv. qu'il auroit apportées, & diviser le surplus des biens de la communauté en deux parties, l'une pour les enfans, c'est-à-dire, du chef de la mere, & l'autre pour le second mari; ensuite il faut joindre ensemble tous les biens de la mere, savoir, ses biens propres, les 16000. liv. qu'elle a apportées à la communauté, & en faire une masse qu'il faut diviser entre les enfans du premier & du second lit, & donner au second mari pareille part qu'à l'un des enfans le moins prenant, *vide infrà*, chap. 3. nomb. 73.

LI. Pour confirmer cette façon de supputation, Renusson a eu recours à l'Arrêt du 27. Août 1659. que l'on trouve dans le second tome du Journal des Audiences, liv. 2. chap. 42. entre Anne Cornu, seconde femme de défunt Florent Gallois, marchand à Chartres, tant en son nom, à cause de la communauté, que comme légataire de son second mari, appellante d'une sentence rendue par le

Digitized by Google

Prevôt de Chartres, du 10. Mai 1659. enſemble, d'un jugement de congé contre elle rendu par le Baillif de Chartres ou ſon Lieutenant général, & gens tenans le Préſidial, le 16. Juin enſuivant d'une part, & Antoine Gallois marchand à Chartres & conſors, enfans & petits enfans du premier lit, heritiers dudit défunt Florent Gallois, intimés d'autre part: La Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant, émendant, évoquant le principal, & y faiſant droit, ordonna qu'Anne Cornu, ſeconde femme de Florent Gallois, reprendroit ce qu'elle juſtifieroit avoir apporté dans la communauté de ſon défunt mari; comme auſſi que les enfans du premier lit de Florent Gallois reprendroient ce qu'ils juſtifieroient y avoir été apporté par leur pere; & que le ſurplus deſdits biens de la communauté ſeroit partagé également, entre Anne Cornu, ſeconde femme, & les enfans du premier lit, en la maniere accoûtumée; & ſur ce qui appartiendroit aux enfans du premier lit, tant ſur ce qu'ils reprendroient ſur la communauté, que par le partage qui ſe feroit de ladite communauté, & de tous les autres biens qui avoient appartenu à défunt Florent Gallois, Anne Cornu, ſeconde femme, prendroit une part & portion comme le moins prenant de ſes enfans.

LII. Renuſſon à cité dans les nombres précédens d'autres Arrêts, qui ont établi cette Juriſprudence, d'aſſujétir le ſecond conjoint à la réduction des profits & avantages, qui pourroient lui arriver à cauſe de la communauté légale & Coûtumiere, lorſqu'une perſonne qui convole à ſecondes Nôces a tout ſon bien ou une partie en effets mobiliers, qui ſont plus conſidérables que ceux qui ſont apportés par le ſecond conjoint. C'eſt un des chefs jugés en l'affaire ſur laquelle eſt intervenu l'Arrêt du 19. Fevrier 1654. au profit des enfans de Robert Choppin maître charpentier à Paris, contre Catherine Gerbaut leur mere. Il y a encore un autre Arrêt du 29. Janvier 1658. qui a jugé la même choſe entre Edme & Pierre Bourdinet, Perrete & Victoire de Moncel leurs femmes, & conſorts: Il eſt rapporté dans le ſecond tome du Journal des Audiences, liv. 1. ch 33.

LIII. Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chap. 21. nombre 345. & 346. paroît d'un ſentiment contraire: à la verité il n'a aucunement approfondi la queſtion: il dit ſuperficiellement que tous les meubles du ſurvivant qui convole, & ceux du ſecond conjoint, entreront en la communauté d'entre eux, ſoit qu'il ſoit expreſſément convenu qu'ils y entreront, ou non; & après la diſſolution du mariage, tous les meubles de la communauté ſeront partagés également, moitié baillée au mari ſurvivant, & l'autre moitié aux enfans heritiers de la femme.

Digitized by Google

LIV. Cet Auteur avoit travaillé long-temps avant les Arrêts dont je viens de parler, qui ont pourvû très-juſtement aux inconvéniens qui pouvoient arriver de ces ſociétés de tous meubles inégales : car il ſe trouveroit que le ſurvivant ayant tout ſon bien pour la majeure partie en effets mobiliers, le ſecond conjoint étant pauvre, profiteroit de la moitié de tous les biens de l'autre, au préjudice des enfans du premier lit, & contre la prohibition de la Loi & de l'Edit : le Brun eſt auſſi de ce ſentiment, livre 2. chap. 6. ſection 1. diſtinction 4. n. 10.

LV. Il reſtoit encore une grande difficulté au ſujet des ſucceſſions mobiliaires, échues au ſurvivant qui a convolé pendant le ſecond mariage ; ſavoir, ſi le montant de ces ſucceſſions mobiliaires n'étoit pas réductible, eu égard au profit que le ſecond conjoint en retiroit ; la queſtion s'eſt preſentée dans la Coûtume de Sens ; & il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Henin, le 25. Juin 1703. que ces ſucceſſions mobiliaires, échues au convolant pendant la ſeconde communauté, n'étoient pas ſujettes à la réduction pour le profit que le ſecond conjoint en retire. Bretonnier, ſur Henris, tome 1. livre 4. queſtion 58. rapporte cet Arrêt, ſans entrer dans aucun détail de raiſons ou des motifs qui l'ont déterminé.

LVI. Elles ſe preſentent aſſez naturellement. D'autant que les ſucceſſions échues pendant la ſeconde communauté dépendent d'un évenement incertain, il pouvoit arriver que le ſecond conjoint ayant recueilli des ſucceſſions mobiliaires, tout comme le convolant, celui-ci en auroit profité : ainſi ce profit dépendant du pur hazard, il ne ſemble pas juſte d'autoriſer une diſtraction des ſucceſſions mobiliaires, échues au convolant pendant le ſecond mariage, y ayant même un double hazard à cauſe des dettes mobiliaires dont ces ſucceſſions peuvent être chargées.

LVII. M. Julien Brodeau, ſur M. Louet, lettre N. ſommaire 3. parle d'une queſtion remarquable. Après avoir dit que la ſociété de tous biens eſt ſujette à réduction, il ajoute, » Ce que j'eſtimerois avoir lieu » pareillement en une communauté anticipée & avancée contre la diſ» poſition de la Coûtume ; comme, par exemple, ſi ès Coûtumes » d'Anjou & du Maine, où la communauté n'a lieu entre conjoints » qu'après la demeure d'an & jour, le mari convolant en ſecondes » Nôces accorde que la communauté ait lieu du jour de la benedic» tion nuptiale : venant à décéder avant l'an & jour, cette communau» té tombe dans un avantage indirect, un titre lucratif & un pur don » ſujet à réduction, étant vrai de dire que ſans la convention la ſe-

Digitized by Google

» conde femme n'eût pû rien prétendre dans la communauté, & aux » choſes qui y ſont entrées, qui euſſent appartenu pour le tout aux en- » fans du premier lit. » C'eſt l'un des points jugés par l'Arrêt donné au rapport de M. Gouſſancourt, dont M. Louet a fait mention, ſur la lettre I. ſommaire 4. à l'occaſion d'autres chefs jugés. Ledit Arrêt eſt daté du 2. Juin 1589.

LVIII. On trouve dans le Brun une queſtion qui eſt à peu près ſemblable; ſavoir, ſi dans les Coûtumes qui ne donnent qu'un tiers à la femme dans la communauté, ou un tiers des meubles, comme la Coûtume de Normandie, article 377. le mari qui convole à ſecondes Nôces conſent une clauſe, par laquelle il eſt dit que la femme partagera également la communauté: on demande, ſi une telle convention, en ce qui excede la portion reglée par la Coûtume, ne ſera pas un avantage ſujet à la réduction. Le Brun, *dicto lib.* 2. chap. 6. ſection 1. diſtinction 4. n. 14. dit que cette convention n'eſt point réputée une liberalité, puiſqu'elle eſt du droit commun des ſociétés conjugales; & par conſéquent qu'elle ne donnera lieu à aucun retranchement.

LIX. On peut contre le ſentiment de le Brun oppoſer les mêmes raiſons cotées par Brodeau, ſur ce que la convention de la ſociété contraire aux Coûtumes d'Anjou & du Maine, étant faite avant l'an & jour, eſt un avantage indirect; & pareillement ſans cette convention, dans ce cas-ci, il paroît que la femme n'eût eu que le tiers; le ſurplus eſt un avantage contraire à la diſpoſition de la Coûtume; & par l'Edit des ſecondes Nôces, il eſt expreſſément porté que les Coûtumes, qui reſtreignent plus avant que l'Edit les liberalités du convolant, doivent être obſervées (auſquelles il n'eſt en rien dérogé) ainſi les Coûtumes plus rigoureuſes étant autoriſées par l'Edit, il ſemble qu'on ne peut point ſe relâcher de leur diſpoſition. La raiſon que le Brun a donnée, en ce que la convention, d'admettre la femme à la moitié de la communauté, eſt du Droit commun, pourroit également convenir dans l'autre cas, pour admettre la ſociété du jour du mariage, puiſque cela eſt également du Droit commun: & néanmoins il a été jugé que c'étoit un avantage dans les Coûtumes qui n'admettent la communauté qu'après la demeure d'an & jour. En effet il eſt de Droit commun dans le pays du Droit écrit & dans le pays Coûtumier, de recevoir la communauté du jour du mariage; mais nonobſtant cette raiſon priſe du Droit commun, il a été décidé qu'une communauté anticipée contre la Coûtume des lieux étoit une convention ſujette à la réduction. *Paritas rationis paritatem Juris expoſcit.*

Digitized by Google

LX. On trouve une queſtion dans le Brun, au même endroit n. 15. ſavoir, lorſqu'il a été convenu que la ſeconde femme prendroit une certaine ſomme (par exemple 3000. liv.) pour tout droit de communauté; ſi cette ſomme ſera ſujette à la réduction. Le doute ne peut être que dans le cas où la portion de la femme ſe trouve au deſſous de cette ſomme; car ſi la part en la communauté montoit à 3000. liv. on ne pourroit pas former de conteſtation: mais ſuppoſant qu'il n'y a aucun profit dans la ſeconde communauté, il ſe trouve *re ipſâ* que la femme retire 3000. livres ſur les biens du mari; & quoique cela dépende d'un évenement incertain, néanmoins le Brun, au nombre 16. eſt de ſentiment que cette ſomme convenue peut être ſujette à l'Edit, non pas tant en ce que c'eſt le prix d'un évenement incertain; mais en tant qu'elle eſt donnée à une perſonne, qu'il eſt défendu d'avantager au-delà de certaine meſure; à quoi le Brun ajoute d'autres raiſons par des comparaiſons que l'on peut voir. *Vide ſuprà*, titre 3. chapitre 3. nombre 54.

LXI. Bechet, chapitre 23. *in fine*, propoſe l'eſpece d'une ſociété contractée entre un homme qui avoit des enfans, & une ſeconde femme (en ces termes) *acquerront leſdits futurs mariés en tous biens, meubles & immeubles, preſens & avenir quelconques:* en conſéquence de laquelle ſociété la ſeconde femme après le décès de ſon mari, vouloit prendre la moitié de tous les biens du défunt.

LXII. Les enfans ſe défendoient par les conjectures de la volonté, *& ex Lege Hac edictali, Cod. de ſecund. Nupt.* & diſoient que le mot *preſens* étoit anéanti par le verbe *acquerront.*

LXIII. Sur cette conteſtation il falloit regler la convention à la portion de l'un des enfans, ou à la moitié des choſes acquiſes depuis le ſecond mariage. Cette derniere voie fut ſuivie par Arrêt du Parlement de Dole, ſur la croyance que c'étoit l'intention des contractans. *Mentem potius ſequens contrahentium quam verba contractûs, juxta legem 1. in fine Cod. Quæ res pignori oblig. poſſ. & Leg. In conventionibus ff. de Verb. ſignif.*

CHAPITRE III.

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIEME.

Des perſonnes interpoſées pour faire profiter le ſecond conjoint.

SOMMAIRE.

I. *Par le Droit Romain, les donations ou avantages faits par perſonnes interpoſées ou par toute autre façon, ſont réductibles.*

II. *Sentiment des Auteurs, conforme.*

III. *L'Edit des ſecondes Nôces contient la même diſpoſition.*

IV. *Les enfans du ſecond conjoint d'un précédent mariage, ſont perſonnes interpoſées; ſentiment des Auteurs.*

V. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui fait une diſtinction; jugé que les enfans de la ſeconde femme ne ſont perſonnes interpoſées.*

VI. *Arrêt précédent du même Parlement, qui a jugé le contraire; que même le fils d'autre lit de la ſeconde femme, ne pouvoit être ſubſtitué aux enfans communs.*

VII. *Raiſons de M. Cambolas contre ce premier Arrêt.*

VIII. *Obſervation ſur la mépriſe de M. Cambolas & Maynard, touchant les Arrêts qui ſont dans Charondas, leſquels ne s'appliquent point au cas de la Loi* Hac edictali.

IX. *Sentiment de Ricard contre les motifs de l'Arrêt de M. Cambolas.*

X. *Obſervation ſur la mauvaiſe application d'un Arrêt dans l'addition ſur Ricard.*

XI. *Le Brun a confondu le préjugé de l'Arrêt de M. Cambolas.*

XII. *Suite de la même queſtion & Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que le fils du ſecond mari eſt perſonne interpoſée.*

XIII. *Arrêt ſemblable du Parlement de Grenoble.*

XIV. *Réſolution de l'Auteur, que dans le cas de la Loi* Hac edictali, *les enfans du ſecond conjoint, ſoit du ſecond mari ou de la ſeconde femme, ſont perſonnes interpoſées.*

XV. *Précaution de l'Auteur, pour ne pas confondre la queſtion générale touchant les donations aux enfans de la perſonne prohibée avec le cas de la Loi* Hac edictali: *la plus commune opinion eſt pour la nullité.*

XVI. *Limitation touchant la nullité des donations aux enfans du ſecond conjoint, lorſqu'ils les meritent par des ſervices prouvés.*

Digitized by Google

XVII. *Autre limitation, quand la donation eſt faite après la mort du ſecond conjoint.*

XVIII. *Si le pere, parens ou amis du ſecond mari, ſont perſonnes interpoſées.*

XIX. *Réſolution pour la négative, s'il n'y a d'autres circonſtances, qui le faſſent juger.*

XX. *Les enfans communs du ſecond lit ne ſont perſonnes interpoſées. Sentiment des Docteurs.*

XXI. *Arrêts conformes du Parlement de Paris.*

XXII. *Arrêt ſemblable du Parlement de Toulouſe.*

XXIII. *Sentiment de M. Ferron, qui ſemble exiger que le ſecond mari ſoit privé de l'uſufruit de la donation faite aux enfans communs, ce qui n'eſt pas ſuivi.*

XXIV. *En plus forts termes jugé au Parlement de Toulouſe, que l'inſtitution du ſecond mari pour remettre aux enfans, n'eſt pas réductible.* Vide *titre 5. chap. 2. n. 36.*

XXV. *Diſtinction de Bechet à l'égard de la femme, qu'elle devroit rendre compte des jouïſſances.*

XXVI. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que l'inſtitution de la ſeconde femme à la charge de remettre aux enfans communs, n'eſt pas réductible.*

XXVII. *Arrêts conformes du Parlement de Bordeaux.*

XXVIII. *Sentiment de Bechet, que l'inſtitution du ſecond conjoint avec pouvoir de remettre à ſa volonté les biens aux enfans des deux lits, eſt réductible.*

XXIX. *Obſervations ſur cette queſtion, & touchant la mépriſe de Bechet & Barri, qui parlent dans un autre cas.* Vide infrà, *chap. 4. n. 30.*

XXX. *Donation au ſecond mari avec condition, que ſi elle eſt conteſtée, la donation cedera au profit des enfans du ſecond lit; ſentiment de M. Boyer après Balde, pour la réduction.*

XXXI. *Sentiment de Henris, conforme.*

XXXII. *Queſtion difficile, ſi la donation aux enfans à naître par le ſecond contrat de mariage, eſt réductible; ſentiment de Balde pour la négative.*

XXXIII. *Opinion contraire de Bechet, après Vivius & autres Docteurs.*

XXXIV. *Arrêts du Parlement de Paris, qui jugent que la donation aux enfans à naître du ſecond mariage, n'eſt ſujette à retranchement.*

XXXV. *Raiſons & Arrêts contraires, qui annullent de pareilles donations aux enfans à naître du ſecond mariage.*

Digitized by Google

XXXVI. *Sur cette contrariété d'Arrêts, Ricard héſite : il penche pour la nullité de la donation, ſi ce n'eſt en certaines circonſtances.*

XXXVII. *Arrêt récent du Parlement de Paris, qui juge que la donation aux enfans à naître du ſecond mariage, n'eſt réductible.*

XXXVIII. *Pere remarié peut ſubſtituer exemplairement à un fils du premier lit, ceux du ſecond ; Arrêt de Montholon.*

XXXIX. *Bechet excepte en Saintonge les deux tiers pour la legitime coûtumiere.*

XL. *Il faudroit également conſiderer la reſerve dans les autres Coûtumes ; raiſons.*

XLI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que l'enfant du premier lit ſous la tutelle du parâtre, ne peut donner à ceux du ſecond lit, freres uterins, au préjudice des freres germains.*

XLII. *Obſervations, que cet Arrêt n'eſt contraire à celui de Montholon*, ſuprà, *n.* 38.

XLIII. *Si le fils du premier lit peut donner à ſa marâtre ; raiſons de douter.*

XLIV. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qu'on a mal entendu pour préjuger la validité de la donation du fils du premier lit à la marâtre.*

XLV. *Ce même Arrêt eſt rapporté par M. la Roche-Flavin differemment.*

XLVI. *Obſervation de l'eſpece tirée de M. Maynard : le fils du premier lit avoit ſurvécu au pere, la ſuſpicion ceſſoit.*

XLVII. *Réflexions au contraire, ſi le pere avoit ſurvécu à ſon fils du premier lit, il étoit un des heritiers ; c'eſt lui qui ſeroit préſumé donner : le donateur peut être interpoſé ainſi que le donataire.*

XLVIII. *Sentiment de le Brun, que la donation faite par le pere de la femme remariée, au ſecond mari, étant rapportable par la fille, elle eſt cenſée la faire.*

XLIX. *Même lorſqu'elle accepte la communauté & renonce à la ſucceſſion du pere.*

L. Secùs, *ſi elle renonce à la communauté & accepte la ſucceſſion.*

LI. *Exception à ce dernier cas, lorſque les enfans de la fille profitent de la donation étant rapportable, la réduction a lieu.*

LII. *Donation à un étranger, pour remettre au ſecond mari, eſt réductible.*

LIII. *Cas contraire ; le mari étant chargé de remettre à un tiers ; il faut conſiderer le profit que le ſecond mari retire ; examen de la fraude, ſi le mari ne remet effectivement.*

LIV. *Réduction au cas des donations à perſonnes interpoſées, comment ſe fera.*

Digitized by Google

LV. *Opinion de le Brun, que les donations seront réduites au sol la livre.*

LVI. *Distinction, que la réduction au sol la livre ne peut avoir lieu que lorsque les donations sont par des titres semblables, ce qui souffre même difficulté.*

LVII. *Mais si le second mari a une donation contractuelle, les donations postérieures à personnes interposées souffriront la réduction avant de toucher à la premiere faite au second mari.*

I. APrès avoir parlé des donations & avantages faits par le convolant au second conjoint, il convient de traiter des fraudes qui pourroient être pratiquées par l'interposition des personnes, sans quoi toutes les sages dispositions de la Loi pourroient devenir inutiles. Aussi elle n'a pas manqué de porter sa prévoyance à prévenir tous les artifices que l'on pourroit mettre en usage, pour rendre sa disposition inutile; ainsi elle a voulu bannir tous les détours qu'on pourroit prendre, soit par des personnes interposées, ou de quelque autre maniere que ce soit. *Omni circumscriptione, si quæ per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, Leg. Hac edictali, in princip. vers. Sin verò.* La même disposition se trouve en la Novelle 22. *cap. Optime* 27. §. *Et hoc*, où il est dit, que le retranchement appartient aux seuls enfans du premier mariage: *nullâ machinatione, neque per suppositas personas, neque per aliquam aliam causam interponi valente.*

II. A quoi est conforme le sentiment de M. le Président Boyer, décision 201. num. 3. après Paul de Castres, *in Auth. Unde si parens*, & plusieurs autres Docteurs: & Cujas, sur ladite Loi *Hac edictali*, dit: *Et generaliter in Jure, quod per me non possum, nec per interpositam seu suppositam personam possum.*

III. L'Edit des secondes Nôces n'a pas eu moins de prévoyance que la Loi, pour réprimer les fraudes qui pourroient être pratiquées, ayant voulu que non seulement les donations faites aux seconds maris fussent réductibles; mais encore celles faites aux pere, mere ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées.

IV. Ces Loix generales ainsi exposées, il faut descendre aux exemples particuliers de l'interposition des personnes. D'abord notre esprit se porte à considerer les enfans que le second conjoint a d'un autre mariage; & les Auteurs conviennent presque tous sans distinction, que soit les enfans du second mari, soit ceux de la seconde femme nés d'autres mariages, sont mis au rang des personnes

Digitized by Google

interposées. Bechet a pris la peine de colliger toutes les autorités à ce sujet, dans le chapitre 27. & notament *Steph. Bertr. super Lege Hac edictali, Cod. de secund. Nupt. num.* 11. 12. 13. pour former une décision générale que les enfans du second conjoint, nés d'autre mariage, sont des personnes prohibées; en sorte que les donations que le convolant fait ausdits enfans, sont réductibles, comme si elles étoient faites au second conjoint.

V. Toutefois, Bechet n'a pas pris garde qu'on a voulu faire une différence des dons faits aux enfans du second mari, à cause qu'ils sont en la puissance du pere qui a l'usufruit de leurs biens, avec les donations faites aux enfans de la seconde femme, laquelle n'a point les enfans en sa puissance, ni l'usufruit, ainsi que le pere. Cette différence est très-fortement soutenue par M. Cambolas, livre 5. chap. 8. où il rapporte même un Arrêt du Parlement de Toulouse, du 26. Janvier 1624. qui a jugé que le pere remarié a pu instituer le fils de la seconde femme, né d'un autre mariage. M. Cambolas insiste beaucoup sur ce que l'Ordonnance ne parle que des femmes, pour la prohibition de donner à leurs seconds maris ou à leurs enfans.

VI. Cet Arrêt paroît absolument contraire à un précédent Arrêt du même Parlement de Toulouse, du 18. Janvier 1578. dont M. la Roche-Flavin fait mention, *in verbo*, mariage, article 9. par lequel il a été jugé que le pere remarié ne pouvoit donner au fils ou fille de sa seconde femme, en fraude de la réduction portée par la Loi *Hac edictali*, ni même par un détour, en instituant les enfans communs du second lit, & substituant la seconde femme & un fils qu'elle a eu de son premier lit. La substitution pour la part du fils du premier lit de cette seconde femme, sera réductible; ainsi que l'explique M. Maynard, livre 3. chapitre 82. qui rapporte le même Arrêt.

VII. On voit que M. Cambolas, sur la fin dudit chap. 8. se défend de l'application de l'Arrêt précédent, sur ce que M. Maynard en finissant fait mention des Arrêts que Charondas rapporte au liv. 2. de ses Réponses, chap. 52. & 53. par lesquels la Cour de Parlement de Paris déclara des donations faites par les maris en faveur des enfans du premier mariage de leurs femmes, au préjudice des enfans du mari nulles, ayant été extorquées par les femmes, par violence & apparente fraude; mais en la réponse 53. il dit le contraire avoir été jugé quand il n'y a eu occasion de craindre la violence: & M. Maynard conclut à ce dernier avis, savoir, que les donations faites au privigne sont bonnes suivant cet Arrêt, s'il n'y a fraude, force ou violence de la part des femmes; ce qui n'étoit pas

Digitized by Google

allegué au procès jugé par l'Arrêt du vingt-six Janvier 1624.

VIII. Mais ni M. Maynard ni M. Cambolas, n'ont pas fait attention à une circonstance très-essentielle, qui est que les Arrêts dont parle Charondas ne sont point dans le cas du donateur qui eût des enfans du premier mariage: tout au contraire, Charondas fait bien connoître que ce n'est pas dans le cas de la réduction des donations, en vertu de l'Edit des secondes Nôces; car il explique fort bien que c'étoit pour savoir si ces donations des maris aux enfans des femmes étoient faites en fraude de la Loi & Coûtume générale de France, qui prohibe aux conjoints par mariage, de faire directement ou indirectement donations & avantages l'un à l'autre; & Charondas, dans le chap. 53. parle indistinctement des donations faites aux enfans du second conjoint, sans mettre différence entre le mari ou la femme: en effet il y avoit eu des anciens Arrêts contraires avant la réformation de la Coûtume, sur la question de savoir, si un conjoint donateur, n'ayant point d'enfans pouvoit donner aux enfans de son conjoint: sur quoi Charondas observe très-bien, au ch. 52. que depuis ces anciens Arrêts il a été rendu un Arrêt, interprétant l'art. 283. de la Coûtume de Paris, par lequel il a été jugé que l'un des conjoints n'ayant point d'enfans pouvoit donner & leguer aux enfans de l'autre comme à étrangers. L'Arrêt est du 14. Juillet 1597. pour le testament de Guillaume Babée, que la Cour a ordonné être lû & publié au Châtelet de Paris; d'autres datent cet Arrêt du 4. Juillet 1587.

IX. Ricard, troisieme partie, nombre 1249. a bien pénetré la distinction faite par l'Arrêt de M. Cambolas, en ce qu'il a distingué que le pere remarié pouvoit donner à l'enfant du premier lit de la seconde femme. Et dans le nomb. 1250. il fait voir que le motif de différence entre le mari & la femme ne peut convenir à l'Edit qui a principalement lieu pour le pays Coûtumier; car pour le pays du Droit écrit, la Loi *Feminæ*, & la Loi *Hac edictali*, font le même effet parmi eux. Et comme dans le pays Coûtumier on n'admet point le droit de puissance paternelle, & que les enfans y acquierent pour eux, on ne peut pas admettre en cette occasion la différence que M. Cambolas a voulu établir, sous prétexte que le pere avoit l'usufruit des biens de ses enfans; ce qui ne se rencontroit pas en la mere: d'où il conclut qu'il est aisé de voir que le fondement que le Parlement de Toulouse a pris pour rendre cet Arrêt, n'a pû être celui de l'Edit.

X. Un Apostillateur de Ricard a pris le change, en inferant que par un Arrêt du Parlement de Paris, du 17. Juin 1687. une donation faite à Lyon, par une femme à la fille d'un premier lit de son mari,

Digitized by Google

avoit été déclarée nulle. On peut voir tout au long l'espece de cet Arrêt dans le Journal du Palais. Ce n'étoit nullement au cas de la réduction portée par la Loi *Hac edictali*. La femme qui avoit fait la donation, n'avoit point d'enfans d'un premier mariage; mais elle s'étoit pourvûe par lettres en restitution fondées sur des menaces & des mauvais traitemens; d'ailleurs, parce que selon la disposition du Droit, telles dispositions étoient révocables tout comme si elles avoient été faites en faveur du mari, lesquelles ne peuvent jamais valoir comme donations entre vifs, *sed morte confirmantur*, supposé qu'elles ne soient révoquées: voilà pourquoi elle soutenoit que les lettres en restitution, avoient été prises surabondamment. Il y a des Arrêts semblables dans Lapeyrere, sur la lettre D. à la suite du nombre 92. qui ont restitué les femmes contre les donations faites aux enfans de leurs maris.

XI. Le Brun, page 333. nombre 9. fait encore une mauvaise application de l'Arrêt rapporté par M. Cambolas: car il confond indistinctement que cet Arrêt préjuge, que celui qui a passé à secondes Nôces peut donner aux enfans du premier lit, sans observer aucune différence entre la donation faite aux enfans de la femme ou bien aux enfans du mari.

XII. Après tout ce conflit d'opinions & d'Arrêts mal entendus; il faut venir à la solution sur cette différence introduite par l'Arrêt de M. Cambolas, qui ne paroît pas juste ni conforme aux principes du Droit; car quoique la mere n'ait pas les enfans en sa puissance, & qu'elle ne profite point de l'usufruit de leurs biens, ainsi que le pere en pays de Droit écrit; néanmoins il reste à examiner si les enfans de la femme ne sont pas également au rang des personnes interposées. Il faut pour cela parler d'abord du cas spécifique de la Loi *Hac edictali*, avant de venir en général au cas des donations faites aux enfans de la personne prohibée. M. le Président Boyer, décis. 201. n. 3. dit que la donation ou legs fait aux enfans du second mari, est dans le cas du retranchement; & il a été ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 15. Mai 1535. dont j'ai parlé *suprà*, chap. 4. n. 30. par lequel Arrêt toutes les donations faites par la femme, qui avoit convolé, au second mari & à son fils, furent réduites à 500. liv. sur le pied du legs fait à la fille du premier lit, & ils furent condamnés à délaisser tout le surplus des biens à ladite fille du premier mariage.

XIII. La même chose a été jugée par Arrêt du Parlement de Grenoble, du 17. Juillet 1572. dans l'espece duquel Arrêt, Françoise Saluces, qui avoit eu trois maris & un enfant du premier, n'en

Digitized by Google

ayant point eu des autres mariages, ayant institué par son testament les enfans de son dernier mari, & fait un legs à son fils du premier lit de 150. écus, l'accusant d'ingratitude : par ledit Arrêt le fils fut maintenu en l'heritage, au préjudice desdits heritiers, ausquels on adjugea le legs fait au fils du premier lit. Expilly en ses Arrêts chapitre 177.

XIV. Et quoique ces deux Arrêts soient dans le cas des donations faites au second mari, on peut conclure par les termes de la Loi *Hac edictali*, qu'ils préjugent également contre les donations faites aux enfans de la seconde femme ; parce que la Loi *Hac edictali* ne met aucune différence entre les personnes interposées. Sa décision tombe sur le second conjoint, soit mari ou femme, *omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata* ; joint à cela l'Arrêt rapporté par M. la Roche-Flavin, & M. Maynard qui est dans le cas de la donation faite au fils de la seconde femme, fondé sur l'autorité de Stephanus Bertr. dans l'hypothese. Et bien qu'on dise qu'il y a une différence entre le mari & la femme, d'autant que le premier a l'usufruit des biens donnés à son fils, ce qui ne se rencontre pas en la femme, il y a contre cela double réponse ; l'une, que si l'on suivoit cette raison de différence, il faudroit toujours confirmer la donation de la propriété des biens donnés au fils du second mari, puisqu'il n'en profite pas ; l'autre, en ce que la femme, tout comme le pere, profitent indirectement des dons faits à leurs enfans, puisque ces biens servent à nourrir & entretenir les enfans, ce qui vient à leur décharge, d'autant que la mere n'est pas moins obligée de fournir les alimens à son fils que le pere, lorsque le fils n'a pas des biens d'ailleurs ; ajoutant à cela les suggestions & captations, que la seconde femme ne manqueroit jamais de pratiquer, pour faire donner à ses enfans, avec lesquels elle pourroit faire des pactes secrets.

XV. Si je voulois ici imiter l'exemple de plusieurs Auteurs, en m'écartant du cas spécifique de la Loi *Hac edictali*, je pourrois me jetter sur la question générale de savoir, si toute prohibition de donner s'étend aux enfans de la personne prohibée, sans distinction si la personne prohibée est le pere ou la mere, & sur cela, citer les Arrêts de Charondas, Loüet & Brodeau, lettre D. sommaire 17. & une infinité d'autres. Ce seroit la matiere d'une dissertation trop longue, attendu la contrariété des Arrêts intervenus à ce sujet ; je me contenterai de dire que M^e. Abraham Lapeyrere, lettre D. nomb. 92. après avoir fait une collection d'un grand nombre d'autorités sur cette question, s'est déterminé à donner pour décision générale, que

Digitized by Google

que toute prohibition de donner à certaine perſonne, s'étend aux enfans de la perſonne prohibée, émancipés ou non émancipés. Suivant le ſentiment de cet Auteur, on ne peut point faire différence des donations faites aux enfans de la femme, puiſqu'elle eſt d'égale condition avec le pere pour le regard des enfans émancipés, à l'égard deſquels le pere n'a pas l'uſufruit; ainſi dans le cas des donations faites au fils émancipé, on ne peut point faire une diſtinction du ſecond mari avec la ſeconde femme. L'Apoſtillateur de Lapeyrere atteſte que la Cour a perpétuellement déclaré nulles les donations faites aux enfans de la perſonne prohibée. Automne, ſur l'art. 49. de la Coûtume de Bordeaux, nombre 28. dit indiſtinctement que la donation du conjoint, aux enfans de l'autre, eſt bonne; cela s'entend quand le donateur n'a point d'enfans.

XVI. Les Auteurs ont fait deux limitations touchant la nullité des donations que le convolant fait aux enfans du ſecond conjoint d'un précedent mariage; l'une, lorſque les merites propres deſdits enfans feroient valoir la donation; comme ſi par exemple ils avoient expoſé leur vie pour ſauver le donateur en un temps de peſte, en un incendie, en un naufrage & ſemblables périls dont les preuves ſeroient claires & certaines, Bechet, audit chap. 27. M. Ferron dit au ſujet de ces donations pour ſervice, qu'elles ſont réputées pures pour ce qui excede les ſervices, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 185. 186. & 189.

XVIII. L'autre limitation eſt, lorſque la donation eſt faite par le conjoint remarié aux enfans du ſecond conjoint, après le décès de ce dernier: la raiſon en eſt, qu'il eſt impoſſible que le ſecond conjoint qui eſt mort puiſſe interpoſer ſes enfans; joint que la raiſon priſe de la ſuggeſtion & captation pratiquées par le ſecond conjoint ceſſe en ce cas. Bechet, *dicto loco*, après Stephanus Bertr. *ſuper Lege Hac edictali, Codice de ſecund. Nupt.* nombre 11. 12. & 13.

XVIII. M. le Preſident Boyer, dans ladite déciſion 201. nomb. 3. paſſe plus loin; car il dit que le frere du ſecond mari, ou ſes autres parens, même des amis, peuvent être regardés comme des perſonnes interpoſées, ſuivant le ſentiment de Cynus, par l'argument de la Loi *Si per impreſſionem, in fine, Cod. De his quæ vi metuſve cauſâ fiunt: Et idem ſi fiat talis donatio, ſecundùm Cyn. ibi queſt. ult. Fratri mariti ſecundi, vel ejus cognatis argum. Leg. Si per impreſſ. in fine, ibi ſi qui vel conjugis vel amici nominibus abutentes;* ce qui eſt ſuivi par Balde & Alexandre. Et Papon, liv. 15. tit. premier, article 11. fait mention d'une ſentence du Baillif de Macon, qui jugea que le legs fait par une femme au Couſin germain de ſon troiſieme mari, étoit nul

Digitized by Google

comme fait à personne interposée : ce parent ne fit point appel, mais seulement le troisieme mari ; & par l'Arrêt du 7. Septembre 1551. la réduction fut jugée contre ce mari à un legs fait à la fille du premier lit.

XIX. Toutefois considerant ce qui est dit par Ricard, premiere partie, nombre 744. je n'estime pas que la seule qualité de frere fût suffisante pour rendre la donation nulle ou réductible de plein droit : en effet cet Auteur fait mention d'un Arrêt du 13. Decembre 1629. qui confirma le legs fait par un testateur au frere de sa concubine. Il s'ensuit de-là, que la proximité du donataire avec la personne prohibée, ne peut servir que de présomption pour faire juger qu'il y a fideicommis entre eux, dont la discussion est laissée à l'arbitrage du juge pour déterminer par sa prudence la décision à ce sujet, suivant les diverses circonstances qui se rencontrent au fait des causes qui sont à décider. Barri, liv. 1. titre de *Indignis*, nombre 36. *circa medium*, estime qu'il faut considerer si le parent du second mari legataire est personne interposée, & si la donation ou legs a été fait par la suggestion de ce second mari.

XX. Mais les enfans communs du second mariage ne sont pas regardés comme personnes interposées, & le conjoint remarié peut leur faire des donations & avantages. La raison de différence remarquée par Cujas, c'est que la mere en faisant des donations à ses enfans du second lit, y est portée par une affection naturelle, *quia scilicet, filio communi ut donet mater, naturalis affectio facit ; privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certè novercalis* ; Cujas, *dictâ Lege Hac edictali :* M. Boyer, décision 200. nombre 5. est du même avis. C'est aussi le sentiment de Ricard, troisieme partie nomb. 1232. & 1233. & de le Brun, page 334. nomb. 2. & 3. L'Apostillateur de Lapeyrere, page 256. a fait une observation semblable.

XXI. Ce qui a été confirmé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, dont Ricard fait mention, nomb. 1235. Le premier des Arrêts, qui ont autorisé cette maxime & confirmé les donations de cette qualité, sans les rendre sujettes au retranchement établi par l'Edit, a été prononcé en robes rouges le 16. Septembre 1575. & il se trouve rapporté par Mᵉ. Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 21. nomb. 353. Il a été suivi d'un autre Arrêt rendu le 25. Fevrier 1595. en la cinquieme chambre des Enquêtes, entre les Jabins d'Orleans, au rapport de M. le Prêtre, qui le rapporte lui-même en sa Centurie premiere, chap. 49. Il y a un troisieme Arrêt, donné en l'Audience de la grand'Chambre, le 3. Des

Digitized by Google

cembre 1629. confirmatif d'une donation faite par Jeanne Milet aux enfans de son second lit.

XXII. Et par le même Arrêt ci-devant mentionné, rendu au Parlement de Toulouse, rapporté par M. de la Roche-Flavin, *in verbo* Mariage, article 9. on fit différence de l'institution faite en faveur des enfans communs de la seconde femme, qui fut confirmée, quoique même la seconde femme fût substituée pupillairement; ce qui est aussi observé par M. Maynard, liv. 3. au susdit chap. 82.

XXIII. M. Ferron, en son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, semble vouloir apporter une limitation, en ce qu'il estime que la mere qui a convolé peut avantager un enfant du second lit, surtout lorsque le pere est privé de l'usufruit: mais cette distinction n'a pas été suivie.

XXIV. Et en plus forts termes, les donations ou institutions faites en faveur du second mari ou de la seconde femme sont valables, sans être sujettes à réduction, lorsqu'il y a charge & condition de les remettre aux enfans communs du second mariage; ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt du mois de Fevrier 1590. rapporté par M. Maynard, livre 3. chap. 75. par lequel il fut décidé que l'institution faite par une femme de son second mari, à la charge de rendre à leurs enfans communs, n'étoit sujette au retranchement de la Loi *Hac edictali*, parce que la mere n'est pas prohibée d'instituer les enfans du second lit; & le pere d'iceux institué à la charge de rendre n'a que le simple usufruit ou l'administration des biens qui lui étoient acquis d'ailleurs, *jure patriæ potestatis*. Il y a un pareil Arrêt dans M. Catelan, livre 4. chap. 61. en date du 17. Août 1695. en la cause des Blanchers.

XXV. Il semble que par cette derniere réflexion de M. Maynard, il y a une raison de différence au sujet de la seconde femme, laquelle n'ayant pas l'usufruit des biens de ses enfans, il se trouve que l'institution faite en sa faveur, à la charge de rendre aux enfans du second lit, est un avantage qui lui procure l'usufruit des biens de son mari: surquoi Bechet, chap. 27. veut faire une différence du pere avec la femme, qui est obligée de rendre compte des jouïssances, à quoi le pere n'est pas tenu.

XXVI. Cette distinction paroît condamnée même au Parlement de Toulouse, par un Arrêt du 25. Mai 1582. rapporté par M. la Roche-Flavin, *in verbo* Mariage, article 13. qui a jugé que la seconde femme instituée par le mari, & grevée de fideicommis, ne pouvoit être inquiétée par les enfans du premier lit. *Uxor secunda, à marito instituta sub conditione fideicommissi in favorem liberorum secundi*

Digitized by Google

matrimonii, non potest turbari à filiis primi matrimonii; & hoc casu, dispositio leg. Hac edictali non habet locum: comme il fut jugé par Arrêt au rapport de M. Labesse, le 25. Mai 1582. pour Catherine Bone: & M. Catelan, audit liv. 4. chap. 61. observe indistinctement que le mari ou la femme remariés peuvent instituer le second conjoint, à la charge de rendre à la fin de ses jours aux enfans du second lit; & cette liberalité n'est pas sujette au retranchement: il ajoute que Monsieur Maynard, aux lieux indiqués *suprà*, liv. 3. chap. 75. fait mention d'un autre Arrêt, du mois de Fevrier 1590. & au chap. 76. il parle du même Arrêt du 25. Mai 1582.

XXVII. La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux est également contraire à la distinction de Bechet, au sujet de la privation de l'usufruit contre la seconde femme heritiere instituée, même dans le cas où elle est présumée heritiere *fiduciaire*, pour rendre à ses enfans; ainsi qu'il a été jugé par Arrêt de l'an 1665. rendu au rapport de M. Dussaut, chap. 35. à la suite des Arrêts notables du Commentaire de la Coûtume de Bordeaux par Automne. Et dans Lapeyrere, lettre N. nomb. 20. il y a divers Arrêts conformes; un du mois de Mars 1659. en la chambre de l'Edit, au rapport de M. de Mirat, par lequel il fut jugé que le legs fait à la seconde femme, à la charge de réversion aux filles du second lit, n'étoit point sujet au retranchement. Autre Arrêt du 8. Avril 1664. au rapport de M. de Mirat, par lequel il fut jugé que l'institution faite par le mari en faveur de sa seconde femme, à la charge de rendre après sa mort son hérédité aux enfans d'elle & de lui, n'étoit pas réductible: & dans les additions, il y a deux autres Arrêts, l'un du 13. Juin 1682. au rapport de M. Boucaud, en la seconde Chambre des Enquêtes; & l'autre a été rendu au rapport de M. de Baratet: l'Apostillateur observe que si la mere a l'usufruit du tout, ce n'est pas à titre de legat; c'est *ut præmium administrationis*.

XXVIII. Bechet, audit chap. 27. nombre 9. fait encore une autre distinction singuliere & importante, que si le survivant institue le second conjoint avec pouvoir de distribuer à sa volonté tous ses biens entre ses enfans des deux lits, un tel pouvoir sera nul: jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par Puymisson, art. 6. & Barri, tit. *de indign. lib.* 1.

XXIX. J'ai voulu vérifier les citations faites par Bechet, de Barri & Puymisson, & j'ai trouvé que dans l'endroit où le premier parle de l'Arrêt 6e. de Puymisson, c'est à l'occasion d'une question toute différente; au cas où la femme, ayant enfans d'un premier lit, institue heritier universel le fils du second mariage, & fait un legs

Digitized by Google

au second mari plus qu'à un des enfans du premier mariage: la réduction aura lieu quoique le mari répudie. Ce legs fut adjugé aux enfans du premier lit, & non par accroissement à l'heritier: ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse (dit Barri, nomb. 34. *in fine*, *de indignis*, & cite Puymisson, Arrêt 6.) & ce qu'il y a de singulier, Puymisson, Plaidoyer & Arrêt 6. parle à l'occasion de l'enterinement des lettres de grace obtenues par une femme, qui accordoit avoir tué un voisin d'un coup de couteau: sur cette question de Barri, on peut voir le chap. suivant, nomb. 30. Mais pour revenir à la resolution de Bechet, sur le nomb. précédent, je trouve beaucoup de difficulté pour admetre une telle décision; car le conjoint convolant ayant la faculté d'instituer le second conjoint, avec pouvoir de remetre aux enfans du second lit; par l'augument *à majori ad minus*, il peut être choisi pour restituer aux enfans des deux lits, joint la regle *quod quis per alium facit, per seipsum facere videtur.* Mais dès le moment que l'on a autorisé les institutions du second conjoint, pour remettre le tout aux enfans du second lit, il paroît bien que de lui laisser la liberté d'y comprendre les enfans du premier lit, c'est leur laisser une esperance, quoique bien incertaine; car le parâtre ou la marâtre sont naturellement mal intentionnés contre les enfans du premier lit. Tout ce que l'on pourroit dire *ex æquitate*, c'est qu'une telle liberté laissée au second conjoint, doit être reglée *arbitrio boni viri*, & qu'il n'est pas juste qu'il puisse entierement préferer ses enfans propres, au préjudice de ceux du premier lit du défunt conjoint.

XXX. Une autre question, qui a quelque rapport avec la précédente, est sur cette espece: la femme fait une donation à son second mari, avec cette condition, qu'au cas que ladite donation fût contestée, elle veut que ladite donation cede au profit des enfans du second lit. M. le Président Boyer, décision 201. *num. 6. circa medium*, propose ainsi la question: *Si mater habens filium & filiam ex primo, & ex secundo matrimonio tres filios, instituat filiam in centum, & filium primi, & filios secundi matrimonii in omnibus bonis pro medietate, æquis portionibus, & in alia medietate secundum virum instituerit hæredes; hoc addito, quod si dictus secundus vir totam medietatem capere non posset, illud plus quod ipse capere non posset de dicta medietate relinquebat, jure legati, dictis filiis secundi matrimonii omni modo, viâ, jure & formâ quibus melius posset, &c.* Cette question est tirée de Balde, en son Conseil 146. *incipiente, Quædam nobilis domina Agnassima, volum. 3.* & ce Docteur décide, que nonobstant cette clause, il faut faire le retranchement en faveur des enfans du pre-

mier lit, parce qu'il y a lieu de croire que le donateur l'a inferée en fraude des enfans du premier mariage; ce qui est appuyé par ce que dit Bertr. de Carp. dans un cas semblable, *in dicta lege Hac edictali.* La resolution de Balde est: *Quod illud plus, suprà dictâ clausulâ non obstante, debet dari filiis primi matrimonii, dicens hanc esse veritatem, quia videtur fecisse in fraudem liberorum primi matrimonii, ut ibi vide.*

XXXI. Henris, tome 1. livre 4. chap. 6. question 59. dit que la même difficulté lui a été proposée; & il dit que Fachin, *lib. 3. Controv. cap. 66.* agite cette question, & après avoir rapporté les opinions diverses, il semble pencher contre le vitric, & embrasse le parti des enfans du premier lit. Quoi qu'il en soit, il tire sa résolution de la Loi *Sulpitius, ff. de Donat. inter virum & uxorem*, en l'espece de laquelle Loi, le Jurisconsulte ayant proposé un cas pareil, il répond, *Si color, vel titulus (ut sic dixerim) donationi quæsitus est, nihil valebit traditio, &c.* Henris se détermine également à être d'avis que c'est une fraude pratiquée pour fermer la bouche aux enfans du premier lit, dans la crainte du fideicommis aux enfans du second lit, & par ce moyen assurer les avantages sur la tête du second mari. Cette opinion paroît conforme à la droite raison; car on ne doit pas autoriser les détours que l'on peut mettre en usage, pour rendre la Loi illusoire; quoique Barri, titre *de Indignis, num. 36. in fine*, penche pour la validité de la substitution en faveur des enfans communs du second lit: mais cet Auteur confond à ce sujet les Arrêts de M. Maynard, livre 3. chapitre 75. & 76. dont j'ai parlé *suprà*, n. 24. & 26.

XXXII. Une question qui est bien plus difficile, laquelle a été diversement jugée, consiste à savoir, si la donation que le conjoint fait en se remariant est valide; par exemple, la femme qui se remarie donne tous ses biens aux enfans à naître du second mariage, laissant la legitime à ceux du premier. M. Boyer, décision 200. *num. 4.* propose cette question, & la diversité des opinions, dont la premiere est de Balde, pour la validité de la donation faite aux enfans à naître dans le second contrat de mariage. M. Boyer témoigne que cette opinion est la plus vraie à la considerer dans une premiere face: *Ego tamen crederem opinionem Baldi primâ facie veriorem, & virum, vel mulierem binubam, relictâ legitimâ filiis primi matrimonii, posse residuum filiis secundi matrimonii, sive ab initio contractûs, aut post, relinquere.*

XXXIII. Bechet, dans ledit chap. 27. après avoir discuté les opinions des Docteurs à ce sujet, se range à celle de Vivius, qui

Digitized by Google

rapporte même un Arrêt en ces termes : *& ita denique post maturam deliberationem exstitit judicatum in regiâ Audientiâ Apuliæ, in anno 1583. hujusmodi donationem sic factam, secundo viro stipulanti nomine filiorum secundi matrimonii, fuisse, & esse nullam & invalidam.*

XXXIV. Ceux qui soutiennent le parti des enfans du second lit, disent que cette question a été jugée en leur faveur, par Arrêt du 7. Septembre 1575. rapporté par Choppin, sur la Coûtume d'Anjou, livre 3. chap. 1. titre 1. nomb. 9. & encore par autre Arrêt donné avec grande connoissance de cause, au rapport de M. Maynardeau, en la grand'Chambre, le 19. Juillet 1659. au profit de Dame Françoise Choüane, veuve de Messire Charles de la Grange, Maitre de Comptes, tant en son nom, que comme mere & tutrice de la demoiselle la Grange sa fille, appellante d'une sentence intervenue aux Requêtes du Palais, le 2. Juillet 1655. contre Messire Lonis de Buade Frontenac, & Dame Anne de la Grange sa femme, fille du premier lit dudit feu sieur de la Grange, par lequel Arrêt la Sentence des Requêtes du Palais a été confirmée, & jugé au profit de la fille du dernier, que la donation faite en sa faveur par le contrat de mariage, sous le nom des enfans à naître, ne devoit souffrir aucune réduction.

XXXV. Ceux qui soutiennent le parti contraire prétendent que l'on ne peut point prendre avantage de l'Arrêt de l'année 1575. d'autant que Choppin, duquel il a été tiré, ne fait aucune mention qu'il ait été rendu dans l'espece d'une donation aux enfans à naître, & qu'il n'y a que le sommaire du nombre dans lequel il a été rapporté, qui en fasse mention; ce qui ne peut faire aucune foi, d'autant plus que le même Choppin tient une opinion contraire dans son Commentaire sur la Coûtume de Paris, titre 3. liv. 2. nomb. 8. Contre l'Arrêt de 1659. ils en opposent deux autres, l'un rapporté par M. Montholon, au chap. 54. de son Recueil, & qui a été solemnellement prononcé en robes rouges, le 23. Decembre 1588. par lequel la Cour a jugé sujette à l'Edit des secondes Nôces, une donation faite par Pierre Nourriger, Sieur de Montitard, dans le contrat de son second mariage, au profit des enfans qui en devoient naître. Il est vrai que cet Arrêt ne prononce point par retranchement, mais il a annullé la donation pour le tout. Le second Arrêt, qui est conforme au premier, est du 3. Août 1647. après avoir demandé l'avis aux Chambres, dans l'espece d'une donation faite par Jeanne de Guillebon, ayant enfans de son premier lit, par le contrat du second mariage, au profit des enfans qui devoient naître. On trouve un autre Arrêt, du 7. Septembre 1675. dans le Journal du Palais, qui a

Digitized by Google

déclaré nulle la donation faite aux enfans du second mariage & non réductible, d'autant qu'elle étoit en fraude de la Loi & en faveur du nouveau conjoint, plutôt qu'en faveur des enfans.

XXXVI. Sur cette contrariété d'Arrêts, Ricard, troisieme partie, nombre 1246. quoiqu'il n'eût pas encore vû celui du Journal du Palais, hesite de dire son sentiment, « Et néanmoins il auroit, dit-» il, grande inclination à se ranger du dernier avis; parce que l'on » ne peut pas prendre avantage des termes de l'Edit, sous prétex-» te que les enfans communs du second mariage n'y sont pas com-» pris; que cet Edit favorise cette derniere opinion, en ce qu'ou-» tre les personnes qui y sont nommées, il comprend toutes les au-» tres, en faveur desquelles les donations seront présumées avoir été » procurées par les seconds maris, au rang desquelles il y a gran-» de raison de mettre celles dont s'agit. » Ensuite dans le nombre 1247. Ricard paroît flotant, sur ce qu'il croit que la donation aux enfans à naître pourroit être confirmée dans certaines circonstances, comme si une femme de qualité, n'ayant que des filles du premier mariage, donne au fils aîné qui proviendra du second mariage.

XXXVII. Cette question si importante a été décidée en dernier lieu, par un Arrêt du Parlement de Paris, du 29. Avril 1719. qui a été imprimé. (Ce que je dis sur le rapport que Brillon en fait sur la lettre N. page 507. nomb. 8.) par lequel Arrêt il a été jugé, que le pere qui se remarie, peut sans offenser l'Edit des secondes Nôces, instituer heritier par son second contrat de mariage, un enfant à naître de son second lit. J'aurois bien souhaité de pouvoir rapporter plus au long l'espece de cet Arrêt, sur une question aussi controversée dans tous les temps, & qui a divisé les opinions des anciens Jurisconsultes, comme on peut le voir dans M. Boyer, *dict. decisione* 200. *num.* 4.

XXXVIII. Les enfans du second lit n'étant pas regardés comme personnes interposées, il ne paroît pas y avoir beaucoup de difficulté sur une question proposée par Bechet, dans cette espece: « Un » pere ayant cinq enfans de son premier lit, & quatre du second, » donne 2000. liv. à l'un des cinq, & d'autant qu'il étoit débile » d'esprit, il lui substitue exemplairement ses enfans du second lit, » sans distraction de legitime, ni quarte Trebellianique, *ex lege humanitatis, Cod. de impub. & aliis subst.* les freres germains deman-» dent l'heredité de ce frere mort en démence; sentence du Séné-» chal de Lyon, en faveur des freres consanguins: sur l'appel inter-» vint Arrêt, prononcé en robes rouges, au Parlement de Paris, avant

avant Noël 1612. confirmatif de la sentence. » Montholon, Arrêt 121.

XXXIX. Surquoi Bechet observe, que la question se presentant en l'Usance de Saintonge, il faudroit pareillement faire valoir la disposition paternelle; mais parce que les freres ont une legitime Coûtumière, de laquelle ils n'eussent pu être privés par les dispositions de leur frere, s'il eût été capable, il seroit juste de leur donner les deux tiers pour leur legitime.

XL. Il paroît que Bechet étoit borné à conserver les droits des heritiers Coûtumiers en son Usance. Il faudroit faire le même jugement aux Coûtumes qui ne permettent que de disposer du tiers des propres ou du quint: si les biens de l'enfant qui est en démence étoient propres sur sa tête, il n'eût pu lui-même disposer que de ce que la Coûtume permet. Le testament par substitution exemplaire est présumé être fait par le fils: *Testamentum filii, quod pater ei fecit.* On ne peut pas attribuer à ce testament plus de force que si le fils l'avoit fait lui-même: *Fictioni plus juris tribuendum non est, quam veritati.* Le pere disposant pour le fils ne peut pas exceder ce que le fils auroit pu faire lui-même.

XLI. Mais quoique la femme remariée puisse donner aux enfans du second lit, il n'en est pas de même des enfans du premier lit de cette femme, qui sont sous la tutelle, ou pour mieux dire, sous la curatelle du parâtre; car ils ne peuvent pas donner à leurs freres uterins, qui sont enfans de leur curateur. La prohibition de l'Ordonnance, de donner aux tuteurs ou curateurs, qui a été étendue aux enfans du tuteur, joint la raison *in odium secundarum Nuptiarum*, a déterminé le Parlement de Bordeaux à juger que la donation faite par le frere, qui étoit sous la tutelle du vitric, en faveur d'un frere uterin, au préjudice de son frere germain, étoit nulle. Cet Arrêt confirma un appointement du Sénéchal de S. Jean d'Angeli. Il a été rendu le 21. Juin 1661. plaidans Avril & Brossard, notes sur Lapeyrere, lettre T. nombre 169.

XLII. Cet Arrêt n'est point contraire à celui rapporté *supra*, nombre 38. pris de Montholon, parce que dans ce premier, c'étoit le pere commun qui avoit fait le testament pour son fils du premier lit, furieux: il avoit une affection égale pour ses enfans; au lieu que dans le cas de l'Arrêt de Lapeyrere, on peut penser que le parâtre ou vitric, tuteur ou curateur, avoit usé de suggestion & captation, pour engager le mineur à disposer au profit du fils du tuteur.

XLIII. Une question approchante consiste à savoir, si le fils du premier mariage du pere peut donner à la seconde femme de son

pere, sans que la donation soit sujette à la réduction de la Loi *Hac edictali* : la raison de douter se prend de ce que le pere ne peut donner à sa seconde femme que sous la charge de la réduction ; or en Droit, le pere & le fils sont présumés être une même personne ; *Pater & filius pro una & eadem persona habentur, Leg. ult. Cod. de Impub. & aliis subst. lege 22. Cod. de Agricolis, censitis & colonis ; pars enim quodammodo corporis ejus.* & dès-lors que le pere est prohibé de donner à sa seconde femme, il semble que son fils est dans la même prohibition ; parce que le donateur interposé produit le même effet que le donataire, comme je le dirai plus amplement ci-après.

XLIV. Il y a une mépriſe au sujet d'un Arrêt du Parlement de Toulouse, cité par trois Auteurs : il faut d'abord considerer que cet Arrêt est des généraux de la Pentecôte, de 1582. M. Maynard, liv. 3. chap. 84. M. la Roche-Flavin, *in verbo* mariage, Arrêt 12, Charondas, réponse 124. livre 7. parlent de cet Arrêt, comme ayant jugé la question que la donation faite par le fils du premier lit, à la seconde femme de son pere, c'est-à-dire, à sa marâtre, étoit bonne & valable, sans être sujette à la réduction de la Loi *Hac edictali.*

XLV. Ce même Arrêt de la Pentecôte, de 1582. est derechef rapporté par M. de la Roche-Flavin, au cinquieme livre, tit. 40. Arrêt 6. avec le nom des parties & l'espece ; il ne s'agissoit que de l'usufruit donné par le fils à la marâtre. La décision paroît différente, puisque la donation fut déclarée valable, à la charge d'en jouïr seulement sa vie durant.

XLVI. Il est étrange que M. la Roche-Flavin ait donné à cet Arrêt deux dispositions différentes, & que Graverol son Apostillateur, ne s'en soit pas aperçu. On pourroit dire que la donation d'usufruit tombe aussi dans la réduction : quoi qu'il en soit, il y a une circonstance de fait, remarquée par M. Maynard, très-essentielle, prise de ce que le pere mourut avant le fils. Or s'agissant d'une donation à cause de mort, il falloit considerer que son effet n'avoit lieu qu'après la mort du fils, lequel s'étant trouvé dégagé de la puissance paternelle, auroit pu révoquer ladite donation après la mort de son pere ; ce que n'ayant point fait, il l'avoit tacitement approuvée dans un état libre. Il ne falloit plus considerer qu'il eût disposé en faveur d'une seconde femme de son pere qui étoit décédé ; la cause de la prohibition cessoit, comme j'ai dit *supra*, nombre 17. Quand le conjoint, qui peut causer l'impression de force ou de suggestion, est décedé, les donations sont licites.

XLVII. Mais si dans un cas contraire le fils du premier lit fut mort avant le pere, il y auroit beaucoup de difficulté à confirmer une telle donation; parce que le pere se trouvoit lui-même un des heritiers, & qu'il étoit présumé donner des biens qui lui étoient dévolus; joint que du vivant du pere, le fils & lui étoient censés la même personne: ainsi c'eût été le cas de la réduction, parce que l'interposition des personnes reçoit également son application, lorsque celui qui a convolé interpose un donateur, pour faire des libéralités au second conjoint, tout comme lorsqu'on interpose un donataire, pour recevoir au profit du second conjoint; ce qui paroît autorisé par la Novelle 22. chap. 23. *versic. final. Et non discernimus de dote, & ante nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint pro se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint, sive ex genere, sive etiam extrinsecùs.* C'est le sentiment de le Brun, page 333. n. 8. qui se fonde sur ladite Novelle, quoiqu'elle semble limitée à la dot ou donation pour Nôces. Et dans le nomb. 6. il pose pour exemple, si le pere de celui qui convole à secondes Nôces est prohibé de donner au second conjoint; & il se détermine par la raison que le pere de celui qui convole, doit être regardé comme une personne interposée. *Vide infrà*, titre 5. chap. 3. nomb. 25. & suivans; où il est parlé des donations en contemplation du second conjoint.

XLVIII. Le Brun fait ensuite des observations très solides: il dit, « que si la femme accepte la communauté d'entre son mari & » elle, & la succession de son pere, en ce cas elle rapporte à la » succession le total de la donation que le pere a faite au second » mari, & par conséquent elle est à cet égard censée avoir donné » au second mari, puisqu'elle est obligée de faire le rapport, & de » tenir en compte la donation sur sa portion; » ainsi cette donation, en ce qu'il en appartient au second mari, est sujette à ce premier chef de l'Edit des secondes Nôces.

XLIX. Que si la femme ou ses heritiers acceptent la communauté, & renoncent à la succession du pere, alors c'est encore une question de savoir si la donation faite au gendre, n'est pas encore réputée un avantage, qui lui vient de la femme; parce qu'il se peut qu'elle ne renonce à cette succession, que par la crainte d'être obligée au rapport de la donation faite par son pere au second mari. Et le Brun estime que cela devroit passer pour un avantage sujet à l'Edit; parce que c'est un principe, que toute personne qui renonce, *aliquo accepto*, est réputée partagée; c'est-à-dire, qu'elle se tient contente de ce qui lui a été baillé pour sa portion, ensorte que ses enfans sont exclus de la succession.

Digitized by Google

L. En troiſieme lieu, cet Auteur pourſuit ce raiſonnement : au cas que la femme renonçât à la communauté, & qu'elle acceptât la ſucceſſion de ſon pere, il n'eſtimeroit pas cela un avantage ſujet à l'Edit ; le mari parmi nous n'étant point une perſonne prohibée à l'égard du beau pere ; & ce que le beau pere donne à ſon gendre, n'étant pas réputé donné par la fille, ſi ce n'eſt qu'elle le rapporte à la ſucceſſion, comme acceptant la communauté de ſon mari, & la ſucceſſion de ſon pere ; ou que comme acceptant au moins la communauté, elle profite de la choſe qui lui tient lieu de ſa part en la ſucceſſion de ſon pere.

LI. Il y a encore un cas ſingulier, remarqué par le même Auteur ; lors même que la femme renonce à la communauté de ſon mari, & accepte la ſucceſſion de ſon pere, elle ayant des enfans du ſecond lit, qui doivent profiter ou qui ont déja profité de la donation. Comme elle eſt obligée de la rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, de crainte qu'on élude la Loi du rapport ; auſſi cette donation doit paſſer pour un avantage réductible. Barri, titre *de indig.* nomb. 36. n'a point prévû toutes ces diſtinctions ; il paroît de ſentiment que les donations du beau pere ou belle mere ne ſont pas ſujettes à réduction.

LII. Une queſtion qui ne peut pas ſouffrir de difficulté a été propoſée par Bechet, chap. 27. après Steph. Bertr. ſur la Loi *Hac edictali*, nomb. 35. c'eſt lorſque le convolant donne à une perſonne étrangere, avec charge de reſtituer au ſecond conjoint. Le retranchement doit avoir lieu ; en ce cas, on peut dire que la perſonne interpoſée n'eſt pas maſquée ou déguiſée, puiſque la preuve écrite reſulte de la volonté du donateur pour remettre au ſecond conjoint.

LIII. Que ſi au cas contraire, le conjoint remarié donne au ſecond conjoint, à la charge de remettre à un tiers, cela pourroit ſouffrir plus de difficulté ; car on pourroit penſer que ce ſeroit *color quæſitus*, & que la charge de rendre à un tiers ne ſeroit qu'un prétexte recherché en fraude des enfans du premier lit. Cette queſtion eſt agitée par Balde, *in Lege Hac edictali*, & par Steph. Bertr. n. 3. & 4. ſur la même Loi ; & par Bechet, après les mêmes Auteurs, ch. 40. Il faut conſiderer dans cette occaſion le profit & la commodité que le ſecond conjoint retire d'une telle donation avec charge de rendre. Pour moi, j'eſtime qu'il y a grande préſomption de fraude ; car à quoi bon ſe ſervir du ſecond conjoint, perſonne prohibée, dans le temps que le convolant pouvoit faire la donation directement à la tierce perſonne, ſans interpoſer le ſecond conjoint ; deſorte que ſi la remiſe n'eſt pas actuellement faite, & que le mari de

Digitized by Google

meure en poſſeſſion de la choſe, j'eſtime qu'il faut conſiderer cette condition de rendre, comme l'effet d'une fraude & d'un déguiſement qui doit opérer la réduction.

LIV. Quoiqu'il y ait ci-après un chap. pour ſavoir comment ſe fait la réduction des avantages faits au ſecond conjoint, il me ſemble à propos de parler en ce lieu, de la maniere dont la reſtitution doit être faite, au cas où il y a des donations à des perſonnes interpoſées; par exemple, ſuppoſant que la femme qui s'eſt remariée ait fait des donations, non ſeulement à ſon ſecond mari, mais encore au pere, à la mere ou aux enfans du premier lit de ce ſecond mari. L'on demande de quelle façon ſe doit faire la réduction. Il ſemble que les donations n'étant pas nulles, mais réductibles, pourvû qu'elles n'aient pas été faites en un temps prohibé, on doit exécuter les premieres, & réduire les dernieres de la maniere qu'on le pratique, lorſqu'il s'agit de la legitime des enfans contre les donataires, par la voie d'inofficioſité: *argum. Leg. Si libertus 16. §. ult. ff. de Jure patr.* & de la Loi *Si quis habens ff. qui & à quib. manum.*

LV. Cependant le Brun, page 346. n. 2. eſtime que ces donations n'étant réductibles qu'entant qu'elles ſont préſumées faites au ſecond mari, & ainſi étant préſumées faites au profit d'une même perſonne, comme il paroît par ces termes du premier chef de l'édit, *pere, mere, ou enfans deſdits maris ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſumer être par dol ou fraude interpoſées*: il faut conclure que la réduction ſe doit faire au ſol la livre, comme celle des legs & des donations pour cauſe de mort, quand il s'agit d'y donner atteinte, à l'effet de fournir aux enfans leur legitime de Droit.

LVI. Toutefois je penſe qu'il faut uſer d'une diſtinction dans le ſentiment de le Brun, fondée ſur ce qu'il vient de dire en dernier lieu. Il eſt bien vrai que ſi les donations, tant au ſecond mari, qu'aux perſonnes interpoſées, procedoient du même titre, le retranchement au ſol la livre ſemble juſte: comme ſi ces donations ſe trouvoient faites par le même contrat de mariage, qui attribue les dons aux uns & aux autres en même temps; ou bien encore lorſque les donations, tant au ſecond mari, qu'aux perſonnes interpoſées, ſe trouvent faites par des diſpoſitions à cauſe de mort, quoique par différens actes: alors, comme elles n'ont toutes d'effet qu'après la mort, elles doivent être aſſujéties à un retranchement égal; ce qui n'eſt pas encore ſans difficulté; car le ſecond mari peut ſoutenir que les donations aux perſonnes interpoſées, étant cenſées ou préſumées faites en ſa faveur, il faut plutôt retrancher celles-ci avant de toucher à celles faites au ſecond mari.

Digitized by Google

LVII. Mais si la donation étoit faite au second mari par le contrat de mariage, & que dans la suite la femme remariée eût fait des donations aux personnes interposées ; je ne vois aucune justice pour porter le retranchement sur la donation parfaite, consentie en faveur du mari, suivant les regles du Droit : *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest* ; & cette autre : *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.* Et il n'est point considerable d'alleguer que les donations aux personnes interposées sont censées faites à la même personne ; car cette fiction ou cette présomption produit bien le retranchement des donations faites aux personnes interposées ; mais elle ne peut servir pour enlever un droit acquis au second mari : ainsi le retranchement doit se faire sur les donations posterieures faites aux personnes interposées, sans toucher à la donation contractuelle, supposé qu'elle soit moderée. Et après tout, si on veut présumer que c'est le second mari qui profite des donations faites à des personnes interposées, il n'y a personne qui puisse avoir interêt de s'opposer à ce que la donation contractuelle soit conservée préférablement aux donations posterieures : *Interesse cessante, non auditur agens.* Il n'y a en effet que les personnes interposées, qui puissent soulever une pareille contestation, en laquelle ils seroient bien non recevables, par la regle *prior tempore potior est jure.*

CHAPITRE QUATRIEME.

Comment se fait la réduction & retranchement des avantages faits au second conjoint.

SOMMAIRE.

I. *Retranchement par la Loi à la moindre portion d'un des enfans.*

II. *L'Ordonnance contient une semblable disposition : l'homme y a été compris par les Arrêts.*

III. *Presque tous les Parlemens admettent la réduction à la legitime de droit, non à ce qui a été donné moins* de facto.

IV. *Anciens Arrêts du Parlement de Paris, qui ont reduit au* cui minus de facto.

V. *Jurisprudence contraire, qui juge la réduction à la legitime de droit.*

VI. *Si la réduction pourra être faite à la dot constituée à une fille*

Digitized by Google

qui a renoncé ; diversité d'opinions : Bretonnier dit que l'affirmative a été jugée au Châtelet.

VII. *Observations sur cette question, qui est importante.*

VIII. *Notre Auteur distingue, si la fille a été dotée avant le second mariage, ou bien ensuite : au premier cas, la réduction pourroit avoir lieu, secùs, en l'autre.*

IX. *Question singuliere proposée par le Brun, si les enfans du premier lit sont tenus de rapporter leurs donations faites avant le second mariage.*

X. *Pour rendre cette espece plus claire ; exemple d'un fils du premier mariage, qui se tient à sa donation, & il ne reste que la legitime au second.*

XI. *Raisons dans le Brun pour le second mari.*

XII. *Raisons pour les enfans du premier lit.*

XIII. *Résolution de le Brun pour le rapport contre les enfans du premier lit.*

XIV. *Arrêt cité par le Brun pour autoriser son opinion.*

XV. *Observation sur cet Arrêt, qui a seulement jugé que les enfans, qui veulent venir à partage avec le second mari, doivent rapporter, & non pas dans le cas où ils se tiennent à leurs dons antérieurs.*

XVI. *Espece proposée par M. Catelan, toute semblable à celle du nombre* 10. *raisons pour & contre.*

XVII. *Solution de M. Catelan, que la femme qui a donné à un fils du premier lit, avant son second mariage, est censée au regard du second mari n'avoir que les biens qui lui restent, sujets à réduction, en égard aux autres enfans.*

XVIII. *Observations de notre Auteur, & résolution, que les donations parfaites consenties par la femme ne peuvent recevoir d'atteinte par un premier mariage, moins encore par un second : que c'est au dernier donataire à fournir la legitime.*

XIX. *Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge que la donation au second conjoint ne peut diminuer la legitime des enfans du premier lit.*

XX. *Au Parlement de Bordeaux, on observe la réduction au* cui minus de facto. Vide infrà, *nomb.* 76. 77. 78.

XXI. *Exception ; lorsqu'il a été fait un legs de 5. à un enfant : Arrêt qui juge que ce legs ne peut diminuer la donation pour Nôces faite par le contrat de mariage au second mari.*

XXII. *Observations sur cet Arrêt ; Ricard a ignoré la véritable Jurisprudence du Parlement de Bordeaux.*

XXIII. *Si la donation pour Nôces moderée peut être sujette à réduc-*

Digitized by Google

rien par les donations postérieures faites au second conjoint.

XXIV. *Distinction, si le second conjoint a voulu profiter des donations postérieures, il doit souffrir la réduction sur le tout; secus, s'il s'en tient à sa donation pour Nôces.*

XXV. *Lorsque par la répudiation des donations postérieures elles parviennent à l'enfant du second lit heritier institué, le retranchement auroit lieu.*

XXVI. *Si la donation excessive au second conjoint peut être changée pour la réduire* ad legitimum modum.

XXVII. *Distinction, lorsque la donation excessive est faite par contrat de mariage, elle ne peut être changée.*

XXVIII. *Le défaut d'insinuation n'empêcheroit pas la réduction.*

XXIX. *Second membre de la distinction, lorsque les donations ou dispositions sont depuis le mariage, elles peuvent être révoquées.*

XXX. *Les donations ou legs faits au second conjoint doivent souffrir le retranchement, quoiqu'il répudie l'excès desdits avantages: Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

XXXI. *Au Parlement de Toulouse, la réduction se fait à la legitime de Droit,* non ad factum.

XXXII. *Anciens Arrêts du Parlement de Grenoble, qui jugent la réduction* ad factum; *il y en a de postérieurs contraires.*

XXXIII. *Arrêts du Parlement de Toulouse, qui ne réduisent point à la legitime de Droit, lorsque le second mari n'est pas plus avantagé qu'un des enfans.*

XXXIV. *Ce qui est aussi observé au Parlement de Bordeaux.*

XXXV. *Si l'enfant du premier lit & le second mari sont institués également, & que le premier soit grevé de quelques charges, le retranchement a lieu sur la part du second conjoint; Arrêt du Parlement de Toulouse.*

XXXVI. *Observations sur cet Arrêt.*

XXXVII. *Despeisses dit, qu'au Parlement de Grenoble la réduction se fait à la legitime de Droit, quoique le second conjoint ne soit pas plus avantagé qu'un des enfans.*

XXXVIII. *Pour faire la réduction, on considere les biens du convolant au temps de sa mort.*

XXXIX. *On considere aussi tous les dons faits tant au second conjoint qu'aux enfans du premier lit, jusqu'à la mort du convolant; mais les biens perdus par le convol, réservés aux enfans, ne leur sont pas comptés.*

XL. *L'enfant du premier lit doit prouver l'excès des donations faites au second conjoint.*

XLI.

Digitized by Google

XLI. *Le droit d'aîneſſe eſt diſtrait avant de faire le partage des biens, pour regler la portion du ſecond conjoint.*

XLII. *Eſpece ſinguliere propoſée par le Brun; 1°. ſi l'aîné prend les deux tiers des fiefs dans le cas où le ſecond mari eſt admis à une portion avec deux enfans. 2°. comment les deux enfans y contribueront.*

XLIII. *Réſolution de le Brun, que l'aîné prend les deux tiers en la Coûtume de Paris, n'y ayant qu'un frere; le ſecond mari n'eſt que donataire.*

XLIV. *Sur la ſeconde queſtion, le Brun eſtime que la donation au ſecond conjoint eſt une dette; que l'aîné y contribue également pour ſon droit d'aîneſſe avec le puîné.*

XLV. *Obſervations, que le Brun ſe contredit, ayant dit lui-même que le droit d'aîneſſe eſt* extra bona; *& autres réflexions contre le ſentiment de le Brun.*

XLVI. *Eſpece d'une Cauſe, & Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui a jugé que le droit d'aîneſſe eſt un préciput conſiſtant aux deux tiers, & que le ſecond conjoint eſt réduit à une virile ſur la tierce.*

XLVII. *Queſtion ſinguliere propoſée par Ferriere: lorſque la mere a donné un fief noble au ſecond mari, il eſtime que l'aîné y peut prendre ſon droit d'aîneſſe contre le ſentiment de Dupleſſis.*

XLVIII. *Obſervations importantes ſur cette queſtion, pour appuyer le ſentiment de Ferriere conforme aux Arrêts du Parlement de Paris, & de celui de Bordeaux: le droit d'aîneſſe eſt à l'abri de contribuer à la donation faite au ſecond conjoint.*

XLIX. *Si la legitime des enfans ſera priſe avant de partager avec le ſecond mari, pour faire la réduction: trois cas à ce ſujet propoſés par Bechet.*

L. *Bechet a renverſé l'ordre des trois cas.*

LI. *Le premier, lorſque le convolant a tout donné au ſecond conjoint, & rien aux enfans du premier lit: doctrine de M. Boyer, & réſolution à réduire le ſecond conjoint à une portion legitimaire.*

LII. *Suite de la même queſtion; obſcurité dans le ſentiment de Bechet & de l'Apoſtillateur de Lapeyrere; réſolution à la réduction à une portion legitimaire.*

LIII. *Sentiment de M. Catelan, conforme: obſervations ſur la gloſe de la Loi* Hac edictali, in verbo dividi.

LIV. *Second cas propoſé par Bechet examiné, au cas des dons, tant aux enfans qu'au ſecond conjoint, comment la réduction a lieu: contradiction de Ricard expliquée.*

LV. *Troiſieme cas, ſi le ſecond conjoint n'eſt pas plus avantagé qu'un des enfans, il n'y a pas de réduction,* ſuprà *numb.* 33.

Digitized by Google

LVI. *En la Coûtume de Bordeaux, la femme peut donner le tiers au second mari, sauf la réduction, s'il y a plusieurs enfans : voyez supra, chap. 2. nomb. 8.*

LVII. *Agencement doit être supporté par les biens propres du mari, non sur les acquêts du mariage : deux Arrêts contraires du Parlement de Bordeaux.*

LVIII. *Sentiment de Bechet sur le sujet de la rédaction de l'agencement donné au second conjoint; qu'on fait état des propres seulement, non des acquêts du premier mariage; & pour empêcher la réduction, la moitié des acquêts du second mariage doit le supporter.*

LIX. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui pourroit soutenir l'opinion de Bechet, ayant été jugé que la moitié des acquêts du mari est sujette aux dettes contractées avant le mariage.*

LX. *L'opinion de Bechet merite explication : il s'agit 1°. d'examiner la question du retranchement, 2°. l'autre question, si les enfans du second lit doivent remplir l'agencement, est indifférente aux enfans du premier mariage, quant à la réduction.*

LXI. *Difficulté même sur le parfournissement, lorsque la réduction a lieu par la Loi.*

LXII. *L'obscurité de Bechet développée, on peut soutenir que pour empêcher la réduction, il y a lieu au cumul de la moitié des acquêts avec les propres.*

LXIII. *S'il n'y a point d'acquêts, la réduction se fait sur les propres selon Bechet.*

LXIV. *Observations contraires : la réduction sera également empêchée si les enfans du premier lit, par la moitié des acquêts qui leur viennent du convolant, ont une portion égale à l'agencement donné au second conjoint.*

LXV. *Ce qui n'auroit pas lieu en la Coûtume de Paris, à cause de la disposition de l'article 279. qui veut que la portion d'enfant, qui sert à fixer celle du second mari, soit prise sur les biens autres que les conquêts du premier mariage.*

LXVI. *L'article 279. de la Coûtume de Paris ne reçoit pas d'extension aux autres Coûtumes : jugé en la Coûtume de Clermont, que la moitié des acquêts de la premiere communauté entreroit pour former la portion du second conjoint.*

LXVII. *En l'Usance de Saintes, les deux tiers des propres sont reservés pour la legitime.*

LXVIII. *Le même jugement doit avoir lieu aux Coûtumes qui reservent les deux tiers ou les 4. quints.*

LXIX. *Mais la donation du tiers au second conjoint seroit réducti-*

Digitized by Google

ble, s'il y avoit plusieurs enfans, eu égard à leur portion.

LXX. *Si le convolant donne au second conjoint les meubles, acquêts & tiers des propres, il y a lieu à la réduction pour l'excès des deux tiers.*

LXXI. *S'il y avoit plusieurs enfans, la réduction a lieu à la portion de l'un.*

LXXII. *En Saintonge, le remploi des propres aliénés a lieu, si bien que la donation est inutile au second conjoint, lorsque l'aliénation est du tiers.*

LXXIII. *Réduction en société inégale des effets mobiliers, a lieu sur le pied de ce que le second conjoint profite.*

LXXIV. *Mariage avenant en Normandie est la part du moins prenant, qui regle celle du second conjoint.*

LXXV. *Et en la Coûtume de Ponthieu la part du second conjoint est reglée à celle d'un des puînés dans le quint viager.*

LXXVI. *Aumône dotale ne sert à regler le* cui minus de facto; *Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

LXXVII. *Sentiment de l'Apostillateur de Lapeyrere, que la donation à l'enfant depuis exheredé n'est considerée.*

LXXVIII. *Observations, & distinctions au cas où l'exheredation annulle la donation précédente, ou au cas contraire où la donation subsiste; Arrêts contraires au sujet de la révocation pour ingratitude d'une donation en faveur de mariage.*

LXXIX. *Donation à un des petits enfans ne regle le don.*

LXXX. *S'il n'y a que des petits enfans : distinction, s'ils viennent d'un seul fils, la portion de l'un sert à regler le retranchement.*

LXXXI. *Mais si les petits enfans sont de divers fils, ils sont considerés* in stirpes.

LXXXII. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouse, qui juge que les enfans d'un fils unique ne sont comptés que pour un.*

LXXXIII. *Ce même Arrêt est cité par Ricard.*

LXXXIV. *Nonobstant cet Arrêt, Ricard estime que les enfans d'un fils unique viennent par têtes à la succession de l'ayeul : Arrêts du Parlement de Paris & de Provence.*

LXXXV. *Femme mariée trois fois : les avantages faits au second & troisieme mari sont réduits à une portion d'enfant.*

LXXXVI. *Mais les donations faites au second mari, seront remplies avant celles faites au troisieme mari.*

LXXXVII. *Si la portion d'un enfant du second lit, qui est la moindre, doit servir pour la réduction.*

Digitized by Google

I. LE retranchement & la réduction de tous les avantages faits par le convolant au second conjoint, doit être faite en telle sorte que le second conjoint ne puisse avoir plus que l'un des enfans du conjoint qui a convolé, soit lorsque les portions desdits enfans sont égales, soit encore quand elles sont inégales : la réduction est faite à la portion de celui qui prend le moins : *Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates, tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata : Lege Hac edictali, Cod. de secund. Nupt.*

II. J'ai observé dans le chapitre précédent, nomb. 1. que l'Edit des secondes Nôces contient une disposition semblable à la Loi *Hac edictali*, pour la réduction des avantages que la femme, qui convole, fait au second mari, à raison de celui des enfans qui en aura le moins: & quoique cette premiere partie de l'Edit ne parle que de la femme qui se remarie, néanmoins cette disposition a été étendue au mari, en conformité de la Loi *Hac edictali*, qui comprend l'homme & la femme. *Vide* le nombre 2. du chap. précédent.

III. Mais il reste une difficulté par rapport à cette portion de l'enfant, qui prend le moins; savoir, si on reglera cette portion à la legitime de Droit, lorsqu'il a été fait un reglement, ou un legs, ou donation moindre que la legitime de Droit; ou bien si on fera le retranchement *ad factum*, c'est-à-dire, eu égard au legs, fait à l'un des enfans, moindre que la legitime de Droit : presque tous les Parlemens de France observent de faire la réduction, eu egard à la legitime de Droit, quand le legs fait à un des enfans est au-dessous de cette legitime.

IV. Le Parlement de Paris a jugé avant l'Edit, par un ancien Arrêt du 7. Septembre 1551. que la réduction devoit être faite de tous les avantages faits par la femme à son troisieme mari, à dix écus d'or au soleil, qui étoit la valeur du legs fait à la fille du premier lit. Les parties étoient du pays de Droit écrit : Papon, liv. 15. titre 1. article 11. Du depuis, dans les premiers temps qui ont suivi l'Edit des secondes Nôces, il a été jugé que le retranchement des donations faites au second conjoint, devoit être fait sur le pied du legs, que le pere remarié avoit fait à l'un des enfans, moindre que la portion legitimaire, sans que la seconde femme pût prétendre aucun supplément de legitime, bien que d'ailleurs l'enfant legataire fût fondé à prétendre ce supplément; ce qui fut ainsi ordonné

Digitized by Google

par Arrêt rendu en la troiſieme Chambre des Enquêtes, du 20. Août 1583. au rapport de M. de Hennucquin, ſur un appel du Bailly des Montagnes d'Auvergne, au ſiége d'Aurillac. Choppin, *De utili Andeg. rer. dom.* liv. 3. titre 1. chap. 1. n. 9. Chenu, premiere Centurie, queſtion 66.

V. Mᵉ. Julien Brodeau ſur M. Loüet, lettre N. ſommaire 3. atteſte au contraire que pour le retranchement, dont parle l'Ordonnance, (qu'elle veut être réduit & meſuré à la raiſon de celui des enfans du premier lit, qui en aura le moins) il faut ſe regler & prendre pied ſur la legitime des enfans, juſques à la concurrence & valeur de laquelle l'avantage vaut; de ſorte que bien que le pere laiſſe à un de ſes enfans moins que la legitime, & que le fils s'en contente, cela ne préjudicie pas au droit de la femme qui a été avantagée, lequel avantage ne peut être réduit à moins que la legitime de l'enfant, comme la Cour a jugé par ſes Arrêts: le Brun, livre 2. chap. 6. ſection 1. diſtinction 5. n. 3. dit que c'eſt une queſtion, dont tout le monde convient aujourd'hui, quand même l'enfant, à qui on auroit legué moins que ſa legitime, ſe tiendroit à ſon legs. Ricard, troiſieme partie, nomb. 1260. fait mention d'un Arrêt rendu au Parlement de Paris, du 24. Juillet 1660. qui a jugé cette queſtion.

VI. Toutefois le Brun, nomb. 18. ne laiſſe pas que de propoſer un cas, où il fait entrevoir qu'il pourroit arriver que la donation au ſecond conjoint pourroit être réduite à la dot conſtituée à une fille, qui auroit renoncé: à la verité, il dit, pourvû que ſa dot equipolle la legitime, & non point ſi elle avoit renoncé pour un chapeau de fleurs. Mais Bretonnier parle d'une maniere plus préciſe: il dit, qu'il y a des Auteurs qui eſtiment, que les filles qui ont renoncé ne doivent point être conſiderées, & qu'il faut regler la portion du ſecond conjoint par rapport au nombre des enfans qui reſtent, Ricard, des *donat.* part. 3. n. 1264. D'autres ſont d'avis qu'il faut regler la portion du ſecond conjoint par rapport à la dot de la fille, qui a renoncé, quoique moindre que ſa legitime, parce que cela s'eſt fait ſans fraude: Bretonnier cite M. Cujas. Conſult. 33. & Bechet, des ſecondes Nôces, chap. 36. Cela a été ainſi jugé au Châtelet de Paris, lui plaidant pour les enfans, & Foreſtier pour la ſeconde femme.

VII. Cette queſtion paroît aſſez importante, pour meriter d'être approfondie; puiſque ce préjugé du Châtelet paroît faire breche à la derniere Juriſprudence du Parlement de Paris, qui a déterminé que la réduction ſe feroit à la legitime de Droit. Bechet, au chap. 36. cité par Bretonnier, parle d'une queſtion toute différente, qui eſt que des filles qui ont renoncé ſont comptées pour faire nombre des

Digitized by Google

enfans ; parce qu'en effet tous les enfans, qui ne ſont pas incapables ou morts civilement, ſont nombre pour regler la legitime de Droit entre les enfans ; ce qui eſt bien différent du cas propoſé par Bretonnier ; ſavoir, que la dot de la fille qui a renoncé doit ſervir pour regler & meſurer le retranchement.

VIII. Pour moi je voudrois uſer d'une diſtinction : ou bien la fille a été mariée & dotée dans un temps qui ne peut être ſuſpect, c'eſt-à-dire, avant le ſecond mariage ; auquel cas, le ſecond conjoint a dû prévoir qu'il ne pourroit pas raiſonnablement prétendre pour les avantages qui lui ſont faits, plus que la dot conſtituée à une fille du premier lit ; & en ce cas cette dot conſtituée devroit faire la regle des avantages faits au ſecond conjoint, ſans que celui-ci puiſſe ſe plaindre que la dot a été conſtituée moindre que la legitime, pour le fruſtrer d'une ſemblable portion. Que ſi au contraire la dot conſtituée à la fille qui a renoncé eſt poſtérieure au ſecond mariage & aux avantages nuptiaux faits au ſecond conjoint, il ne paroîtroit pas juſte de lui enlever ſans ſa participation un droit acquis ; *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt, leg.* 11. *ff. de Reg. Jur.* & cette autre regle : *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet ;* & enfin perſonne ne peut être grévé par le fait d'autrui, *Nemo prægravari debet ex facto alterius.* On pourra voir *infrà*, nombre 20. ce que je dirai ſur une queſtion approchante, en parlant de la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux.

IX. Une autre queſtion ſinguliere conſiſte à ſavoir, ſi le ſecond mari, pour fixer la legitime de Droit, à laquelle les avantages qui lui ont été faits doivent être réduits, peut obliger les enfans du premier lit de ſa femme de faire le rapport des donations, que leur mere leur avoit faites avant de convoler ; le Brun propoſe cette queſtion, livre 3. chap. 6. ſection 2. nomb. 66.

X. Pour rendre cette eſpece plus ſenſible, il faut préſuppoſer que la mere, ayant deux enfans du premier mariage, donne à l'un un bien de 50000. liv. elle paſſe enſuite à ſecondes Nôces, & avantage ſon ſecond mari d'une portion égale à un de ſes enfans ; elle décedée, le donataire ſe tient à ſa donation ; il ne ſe trouve de reſte en ſa ſucceſſion, après avoir diſtrait la premiere donation, que 10000. liv. qui eſt préciſément la legitime de Droit, qui appartient au ſecond enfant du premier lit, ſur le pied de 60000. liv. la tierce pour les legitimes montant à 20000. liv. ſi bien que ce ſecond enfant doit emporter les 10000. liv. reſtantes : dans ce cas que pourra prétendre le ſecond mari.

XI. Les raiſons pour le ſecond mari (ſelon le Brun) ſont qu'on

Digitized by Google

ne peut regler sa portion que par un partage exact, qui présuppose un rapport. En effet une simple donation, dont un des enfans du premier lit seroit content, ne fixe pas sa part, suivant la Loi *Hac edictali, versic. Sin autem*, où il est dit, que la part du moins prenant ne regle pas celle du second mari, si le moins prenant est un donataire qui ait moins que sa legitime, & qui s'en contente : *Quam filius vel filia, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit; ita tamen, ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur;* ainsi on augmente sa part en ce cas pour regler celle du second mari : que si cela est ainsi, pourquoi n'obligera-t'-on pas les donataires au rapport pour le même effet? Cet Auteur ajoute, qu'il est décidé dans le Droit que le rapport ne laisse pas d'avoir lieu entre personnes qui succedent à différens titres, comme entre un fils qui est en puissance & qui est institué heritier, & un fils émancipé, qui demande la possession des biens; car quoique l'institué ne le demande pas aussi (ce qui lui est libre) le rapport ne laisse pas d'avoir lieu comme s'ils succedoient à même titre; ainsi quoique dans le partage dont s'agit, les enfans du premier lit viennent comme enfans, & le mari en vertu de son contrat de mariage, qui est reglé par l'Edit des secondes Nôces, les enfans ne doivent pas laisser de rapporter, suivant cette décision du Droit, qui est en la Loi. *Si filius*, 10. *ff. de Collat. bonor.* Enfin l'on peut dire que la faveur des enfans du premier lit ne doit point ici empêcher le rapport, puisque la part du second mari ne se regle pas sur la moindre part des enfans du premier lit, mais sur la moindre part de tous les enfans en général; ainsi il ne doit entrer ni faveur ni haine dans ce partage; mais les enfans, qui veulent être heritiers, rapportant tout, & les autres se tenant à leur don s'ils le veulent, la part du moins prenant doit regler celle du second mari, ou la part égale d'un des enfans, quand ils se sont tous portés heritiers, comme en l'espece particuliere.

XII. Ensuite le Brun propose les raisons pour les enfans du premier lit : il dit, que le rapport n'étant fait que pour l'égalité, qui est la seule raison pour laquelle le Jurisconsulte dit au commencement de ce titre, *Manifestam habet æquitatem*, il semble qu'il n'est necessaire qu'entre les enfans; que c'est pour cela qu'un fils peut être donataire & heritier a l'égard du Fisc qui est au droit d'un autre enfant, à l'égard d'un légataire universel étranger, & à l'égard des collateraux, selon Choppin, sur la Coûtume de Paris, livre 2. titre 4. nomb. 17. que plusieurs estiment que les créanciers d'un coheritier ne peuvent pas demander le rapport; que bien loin que la fa-

Digitized by Google

veur des enfans (pour lesquels le rapport a été établi) persuade ici le rapport, au contraire leur interêt est qu'il n'y en ait point; que si l'on ordonnoit en ce cas le rapport, ce droit qui est établi en leur faveur tourneroit à leur préjudice; & l'on peut ajouter pour répondre à la Loi 10. *ff. de Collat. bon.* que le rapport a lieu entre les enfans qui succedent à divers titres, parce qu'ils sont tous enfans; mais que quand il y a des étrangers qui sont institués avec des enfans, ni les enfans ne rapportent point aux étrangers, ni les étrangers aux enfans, & qu'en un mot le rapport n'a lieu qu'en faveur des enfans, afin qu'ils ne souffrent point de préjudice; ce qui n'étant pas il ne peut avoir lieu, *Leg.* 1. §. 1. & 4. *ff. de Collat. bonor.*

XIII. Néanmoins le Brun détermine sa resolution en faveur du second mari, par des raisons que l'on peut voir; au reste, il dit, qu'il y a peu de préjugés sur cette question, qu'il n'a pas même vu avoir été proposée par aucun Auteur. A la verité, Mᵉ. Jean Marie Ricard, part. 1. nomb. 176. 177. dit quelque chose d'approchant; que dans l'usage, lorsqu'il y a des enfans heritiers, l'excedant de la donation faite au second mari se distribue sur toutes les parts & portions, & qu'il y a lui-même sa part: ce qui se pratique, ensorte que l'on régale tout le contenu en la donation du mari entre les enfans, & que la part du moins prenant regle ensuite la donation du mari; quoiqu'il n'approuve pas cet usage: & il prétend que le second mari ne doit point profiter de ce retranchement; que l'on doit commencer par regler sa donation sur la part du moins prenant, & ensuite régaler l'excedant entre les enfans. Sur cela le Brun conclut que soit l'une, soit l'autre opinion, justifie que les enfans sont obligés au rapport.

XIV. Enfin le Brun, sur le nomb. 67. dit que depuis peu, le 2. Avril 1682. il est intervenu Arrêt en la quatrieme Chambre des Enquetes, au rapport de M. de Meraut de Boinville, qui a jugé la question en termes formels, conformément à ce qu'il vient d'établir.

XV. L'Arrêt dont parle cet Auteur se trouve daté du 2. Avril 1683. tant dans le Journal du Palais que dans le 4. tome du Journal des Audiences: il n'est pas dans l'espece proposée par le Brun; au contraire il étoit question de juger, si les enfans du premier lit, dans le partage de la succession de leur mere avec le second mari, sont obligés de rapporter ce que leur mere leur a donné avant son second mariage; ce qui est bien différent de notre espece, où on propose que l'enfant du premier lit, donataire, se tient à sa donation: sans vouloir entrer en partage de la succession de la mere: la difficulté reste toujours à savoir, si cette donation peut être ébréchée *ex pos facto*

Digitized by Google

facto, par la donation faite au second mari, y ayant d'ailleurs de quoi remplir la legitime de l'autre enfant. L'Arrêt du 2. Avril 1683. a donc jugé préciſément que des enfans, qui veulent partager la ſucceſſion de leur mere avec le ſecond mari, doivent rapporter dans ce partage leurs donations, ou moins prendre dans le partage.

XVI. M. Catelan, tome 2. liv. 4. chap. 60. a propoſé la même queſtion que celle dont j'ai fait l'eſpece *ſuprà*, nomb. 10. il n'y a que la différence du montant des biens : une femme ayant 3000. liv. & deux fils du premier mariage, donne à ſon fils aîné la ſomme de 2500. liv. & puis ſe remariant, conſtitue en dot à ſon ſecond mari la ſomme de 500. liv. Cette femme étant morte avant ce mari & ſans enfans de ce mariage, le mari prétend qu'il faut lui laiſſer l'entiere ſomme de 500. liv. & qu'il n'en faut rien retrancher, ſous prétexte de la legitime du ſecond fils du premier lit, parce que cette ſomme de 500. liv. n'excede pas la legitime de Droit de l'un des enfans ; que cette femme qui pouvoit engager & diſſiper cette ſomme de 500. liv. a pu la conſtituer en dot ; que cette conſtitution eſt une dette qui doit diminuer les legitimes ; qu'enfin le cadet du premier lit doit agir par retranchement de la donation inofficieuſe de 2500. liv. faite à ſon aîné, & ne pas inquieter un mari : le ſecond fils du premier lit prétend au contraire, qu'il faut ôter au mari l'entiere ſomme de 500. liv. & la lui donner pour ſa legitime, d'autant que ſa mere, lors du ſecond mariage, n'avoit que la ſomme de 500. liv. ayant donné antérieurement 2500. liv. à ſon aîné ; & les 500. liv. étant néceſſaires pour la legitime du cadet, elle n'a pu les porter à ſon ſecond mari, parce que par la Loi *Hac edictali* la legitime des enfans du premier lit ne peut être diminuée ni par la dot, ni par d'autres liberalités. *Ita tamen, ut quarta pars, quæ iiſdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur.*

XVII. Sur cette controverſe, M. Catelan dit, qu'il croit qu'il ſeroit trop rude d'ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au ſecond mari, & qu'on peut ſoutenir qu'à l'égard de ce ſecond mari, il faut conſiderer cette femme comme ſi elle n'avoit eu que 500. liv. lors de ſon ſecond mariage, puiſque les 2500. liv. qu'elle avoit données à ſon fils aîné étoient *extra cauſam bonorum*, à l'égard de ce mari ; ainſi dès que le cadet s'en prend au ſecond mari, on doit regler ſa legitime ſur le pied de 500. liv. ſeulement, revenant à 83. liv. 6. ſols 8. deniers, vû que n'y ayant que deux enfans, les legitimes montent à un tiers, ce qui eſt un ſixieme pour chacun ; & quoique l'aîné ait plus que ſa legitime, il ne laiſſe pas d'être compté, *& partem facit* ; ainſi il ne faut laiſſer à ce ſecond mari que 83. liv. 6. ſ. 8. deniers,

Digitized by Google

& le surplus revenant à 416. liv. 13. sols 4. deniers doit être retranché & ôté à ce mari, pour être donné, savoir au cadet en seul pareille somme de 83. liv. 6. sols 8. deniers, & le restant qui est 333. liv. 6. sols 8. deniers doit être divisé également entre le cadet & son aîné, sauf au cadet d'agir contre son aîné en retranchement de la donation de 2500. liv. pour ce qui lui manquera de sôn entiere legitime.

XVIII. Pour moi je trouve que ces deux Auteurs ont bien embarrassé une question toute simple; car il n'est pas possible d'imaginer qu'un second mari puisse avoir plus de faveur qu'un premier mari. Supposons qu'une femme eût donné tous ses biens entrevifs, même à un étranger, sous une modique reserve, pour tester, en telle sorte que la donation fût valablement faite: il est bien évident qu'elle ne pourroit donner à son mari que les biens par elle reservés, n'y ayant que la survenance des enfans, qui puisse servir à révoquer la donation, suivant la Loi *Si unquam, Cod. De revocand. donat.* Et il n'est plus permis de donner atteinte à des donations parfaites, dit l'Empereur Justinien, en la Loi finale, au même titre.

Cela posé en principe, comment peut-on prétendre que le second mari ait plus de privilege que le premier mari, dont la femme auroit fait une donation précédente. Ce premier seroit obligé de se contenter des biens qui restent à sa femme, pour peu qu'elle en eût reservé, afin de pouvoir tester. *Vide infrà*, nomb. 82. 83. On ne pourroit pas soutenir raisonnablement qu'un fils du premier lit donataire merite moins de faveur, qu'un étranger également donataire, lequel seroit fondé à excepter de sa donation contre les avantages faits au mari postérieurement à sa donation. Il paroît également ridicule de penser que le concours d'un frere du premier lit puisse profiter au second mari; car le privilege personnel que cet enfant auroit de demander le rapport à son frere de sa donation, du moins pour y prendre sa legitime, ne peut jamais passer sur la tête d'un étranger tel que le second mari: *Privilegium personale personam sequitur, & cum persona extinguitur*, suivant le langage de tous les Docteurs fondés sur la Loi 68. *In omnibus ff. De reg. Jur.* où il est dit: *In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.* Et dès le moment qu'il n'y a point de freres ou sœurs, qui demandent le retranchement d'une donation comme inofficieuse, ou le rapport à la masse pour y former les legitimes, il paroît certainement absurde de vouloir étendre ce privilege, accordé spécialement aux enfans, en faveur d'un second mari, lequel a dû être assuré de l'état & de la con-

dition de sa femme, lorsqu'il a contracté : ainsi il a connu qu'elle n'étoit plus propriétaire des biens qu'elle avoit une fois donnés à un enfant du premier lit, & au contraire, qu'elle étoit débitrice de la legitime envers un enfant qui lui restoit, à laquelle legitime elle ne pouvoit point porter d'atteinte par les donations qu'elle feroit au second mari, suivant la disposition expresse de la Loi *Hac edictali*, comme a observé M. Catelan dans un sens bien opposé à le Brun, lequel emploie cette Loi en faveur du second mari, contre le sens litteral de la Loi, qui est en faveur des enfans, pour leur conserver la legitime, malgré toutes les donations faites au second conjoint : *Ita tamen ut quarta pars, quæ iisdem liberis debetur, nullo modo minuatur.* De sorte que j'estime que même sans s'embarrasser dans le détail de M. Catelan, il faut commencer par distraire la donation faite au fils du premier lit, lorsqu'il se tient à sa donation sans vouloir venir à partage ; & ensuite il faut que la legitime de l'autre enfant du premier lit, se trouve par entier, conformément à ladite Loi *Hac edictali*, avant que le second mari puisse rien prétendre ; d'autant mieux que régulierement l'enfant doit prendre sa legitime sur les dernieres donations, conformément à l'Arrêt du 16 Juin 1697. qui est dans le cinquieme tome du Journal des Audiences, & suivant la décision de Mᵉ. Abraham Lapeyrere, lettre I. nomb. 15. où il dit que le legitimaire se prendra sur le dernier donataire, & subsidiairement sur les premiers : ainsi le second mari étant le dernier donataire, c'est lui qui se trouve obligé à fournir la legitime, qui est due au second fils.

XIX. Il a été jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt du mois de Mars 1679. que les enfans du premier lit prennent leur legitime sans contribuer à la donation d'une pension viagere que le mari avoit donnée à sa seconde femme. La raison de l'Arrêt fut qu'il ne faut pas regarder comme une dette ce qui est donné dans un contrat de mariage par celui ou celle qui se remarie, ayant des enfans du premier lit, au second conjoint ; ce sont des liberalités qui ne peuvent diminuer la legitime des enfans du premier mariage. M. Catelan, liv. 4. chap. 60.

XX. Au Parlement de Bordeaux on observe la réduction & le retranchement des dons faits au second conjoint à la moindre portion leguée ou donnée aux enfans, bien qu'elle n'égale pas la legitime de Droit. Automne rapporte un Arrêt dudit Parlement, du 13. Mai 1576. qui a jugé qu'une mere ne peut donner à son second mari plus qu'à l'un de ses enfans, auquel elle a laissé le moins. Bechet s'explique plus clairement : il dit, que le Parlement de Bordeaux a

Digitized by Google

toujours jugé que le retranchement des dons immenſes ſe doit faire à la moindre portion, encore qu'elle n'égale pas la legitime due à l'enfant. L'Auteur des Additions à M. Maynard, liv. 9. chapitre 11. & 31. en rapporte deux Arrêts de 1603. & 1608. & il en a lui-même obſervé quelques autres, rendus entre des Parties de la Province de Saintonge; M. Darrerac, *ad Leg. Minimè ſunt mutandæ, ff. de Legib.* dit que c'eſt la doctrine des Arrêts de ce Parlement, duquel il étoit Conſeiller. La raiſon fondamentale de cette Juriſprudence eſt ſoutenue par Salicet, *in Commentario Legis Hac edictali, quæſt. 7. Stephan. Bertr. ſuper eâdem Lege n. 4. & ſuper verbo Ita tamen n. 1. & ſequent.* laquelle doctrine eſt puiſée de la Loi *Hac edictali*, qui veut que l'on ne puiſſe donner plus au ſecond conjoint, qu'il a été donné ou délaiſſé à celui des enfans du premier mariage, *cui minus relictum eſt.* C'eſt ainſi que parle Bechet; mais la Loi ſe ſert de paroles différentes dans le même ſens: *Cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata.* Lapeyrere, lettre N. nomb. 15. fait mention d'un Arrêt du 12. Mai 1646. au rapport de M. de Mirat, qui a jugé la réduction de tous les avantages au *cui minus de facto.*

XXI. Toutefois, il s'eſt préſenté une queſtion ſinguliere au Parlement de Bordeaux; ſavoir, ſi un ſimple legs de 5. ſols fait à un des enfans du premier lit, peut ſervir pour faire réduire les avantages portés par le contrat de mariage en faveur du ſecond mari. Cette eſpece eſt propoſée par Automne, en ſa conférence ſur la Loi *Hac edictali:* Jeanne Fortin avoit été mariée en premieres Nôces avec François Sales, pere des intimés; en ſecondes Nôces, avec Pierre Hutheau, appellant; en faveur duquel mariage ladite Fortin avoit conſtitué en dot audit Hutheau la ſomme de 300. liv. & avoit été par exprès accordé que le ſurvivant gagneroit ſur les biens du prédécédé la ſomme de 60. liv. Jeanne Fortin, venant à la fin de ſes jours, fait ſon teſtament; & n'ayant aucuns enfans du ſecond lit, mais ſeulement les intimés enfans du premier lit, par ſondit teſtament elle inſtitue ſa fille heritiere univerſelle, & laiſſe à ſon fils cinq ſols ſeulement, veut & entend qu'il ne puiſſe prétendre autre choſe en ſes biens; & reconnoiſſant les bons & agréables ſervices qu'elle a reçus de ſon mari, lui legue l'uſufruit de tous & chacuns ſes biens. Etant décedée en cette volonté, quelque temps après ſon décès, ſes enfans du premier lit, ou leur ayeul actionne l'appellant pardevant le juge ordinaire de Sainte Bazeille, & demande la reſtitution de la dot, conſiſtant en la ſomme de 300. liv. le Juge ordinaire condamne l'appellant de rendre & reſtituer la dot; diſtrait en ſa faveur

Digitized by Google

la ſomme de 60. liv. qu'il avoit gagnée par le prédécès de ſa femme : de cette Sentence les intimés relevent appel pardevant le Sénéchal d'Albret, au Siége de Caſteljaloux, lequel par ſa Sentence dit avoir été mal jugé par le Juge ordinaire ; & en émendant, condamne l'appellant à rendre & reſtituer au demandeur la ſomme de 300. liv. avec les interêts au denier 12. depuis le jour du décès de Jeanne Fortin leur mere, & retenant néanmoins ſur ladite ſomme de 300. liv. cinq ſols ſeulement pour toutes liberalités à lui faites. De cette Sentence y ayant eu appel à Bordeaux, par Arrêt donné au rapport de M. de Bavolier, l'an 1609. fut dit mal jugé par le Sénéchal, & bien jugé par l'ordinaire : ce faiſant, ordonné que la donation à cauſe des Nôces, ſortiroit ſon plein & entier effet ; ſur quoi Automne dit : Autrement ce ſeroit un artifice pour priver les maris de leur gain de Nôces, *vid. Leg. fin. Cod. de ſecund. Nupt.*

XXII. J'avois déja obſervé ſur le nomb. 8. la diſtinction de ne pas admettre facilement la réduction des gains nuptiaux, portés par un contrat de mariage, parce que les avantages étant fixés par un contrat authentique, il ne paroît pas raiſonnable qu'ils puiſſent être détruits par le fait ou la volonté d'une ſeule partie : *Ex facto alterius nemo prægravari debet.* A la bonne heure, que les avantages faits poſtérieurement au contrat de mariage au ſecond conjoint, ſoient retranchés par les diſpoſitions *de facto*, faites pour l'un des enfans, parce que les unes & les autres n'ayant leur principe que poſtérieurement au ſecond mariage, il eſt juſte que le moindre legs ſerve à fixer la réduction ; c'eſt-à-dire, à raiſonner dans l'eſprit de la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, qui admet la réduction au *cui minus de facto.* Il paroît que Ricard, partie 3. nomb. 1259. & 1260. a bien mal à propos cenſuré la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, lorſqu'il a avancé qu'un legs de nulle valeur à un des enfans pouvoit rendre illuſoire une donation après ſa perfection ; que de rendre une donation réductible par un legs poſtérieur, ce ſeroit une voie ouverte pour la pouvoir anéantir : mais on voit bien que Ricard n'étoit pas inſtruit de la véritable Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, & qu'il ignoroit le ſuſdit Arrêt, lequel a jugé que le legs de 5. ſols à un des enfans ne pouvoit point détruire & anéantir une donation pour Nôces parfaite : & certainement on peut dire que la Juriſprudence du parlement de Bordeaux eſt très-équitable par la diſtinction qu'elle a faite, de ne pas ſoumettre les donations en contrat de mariage à la réduction, ſous prétexte d'un legs modique. Mais lorſque les liberalités procedent des diſpoſitions poſtérieures au ſecond mariage, il eſt juſte qu'elles reçoivent leur modération par les

Digitized by Google

donations faites aux enfans; les unes & les autres étant presque toujours produites par les suggestions d'un second conjoint, & par ses artifices, *Dolus suus nemini prodesse debet.* On ne voit que trop que le second mari & la seconde femme n'ont d'autre attention que de se procurer des avantages en diminuant ceux des enfans. Il y a de l'équité de leur faire supporter la peine de leur cupidité, en les réduisant eux mêmes à la portion modique qu'ils ont voulu attribuer à un des enfans du premier lit.

XXIII. Sur le même sujet on peut ajouter une question proposée par Bechet, chap. 37. savoir, si la donation pour Nôces faite au second conjoint, qui étoit moderée dans son principe, peut devenir sujette à réduction par une voie qui paroît opposée à l'exemple cité; car au lieu d'un legs modique de 5, sols fait à un enfant, Bechet parle dans le cas de l'augmentation des dons faits au second conjoint, supposant que le survivant, qui avoit quatre enfans & 5000. liv. de bien, donne au second conjoint 1000. liv. par son contrat de mariage, & ensuite il lui donne 2000. liv. par un testament: le premier don de 1000. liv. n'étoit pas sujet à réduction, au lieu que par la seconde liberalité, le second conjoint ayant été avantagé jusqu'à 3000. liv. il ne resteroit que 2000. liv. pour quatre enfans, qui est 500. liv. pour chacun; à quoi le second conjoint devroit être réduit; ensorte que sa donation de 1000. liv. qui étoit moderée, deviendroit par cette seconde liberalité sujette à être réduite à 500. l. Bechet dit que cela lui a fait penser que si le survivant avoit fait sa seconde donation par un instrument secret, il ne pourroit blesser le droit acquis au second conjoint par des conventions matrimoniales: *Ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis, contrà naturalem æquitatem, prosit, Leg. 1. §. 1. ff. De doli mali & metûs except.*

XXIV. Pour moi, je crois qu'il faudroit user d'une distinction: ou bien le second conjoint a fait demande de l'augmentation des liberalités, & a témoigné par quelque acte, qu'il vouloit profiter du tout; ou bien d'abord après le décès du donateur, il s'est restraint à la donation pour Nôces de 1000. liv. & a déclaré ne vouloir profiter de cette augmentation: au premier cas la réduction devroit être faite, eu égard tant à la premiere donation qu'à l'augmentation, parce que ce second conjoint ayant voulu en profiter, il est juste qu'il supporte la peine de sa cupidité, en voulant réduire les quatre enfans sur le pied de 500. liv. chacun. Il doit lui-même accepter ensuite la portion qu'il a voulu établir sur la tête de chaque enfant: mais au second cas il ne paroîtroit pas juste que le défunt, par un testament qui est présumé secret, eût pu diminuer la donation de 1000. liv. qui étoit

moderée dans le principe, ſuivant les maximes ci-devant rappellées: *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.*

XXV. Bechet remarque pourtant un autre cas, où la répudiation que feroit le ſecond conjoint de l'augmentation de la donation, pourroit paroître frauduleuſe: c'eſt lors qu'un des enfans du ſecond lit eſt inſtitué heritier; ainſi le ſecond conjoint, en faiſant la répudiation de l'augmentation de la donation, feroit verſer cette liberalité ſur ſon propre enfant, & pourroit profiter indirectement; de ſorte que Bechet eſtime que la réduction a lieu, ſi le ſecond conjoint en répudiant vouloit ſoutenir que l'excès de ſa donation accroiſſoit à ſon enfant; ce qui ſeroit le cas de profiter de ſon dol. *Steph. Bertr. ſuper Leg. Hac edictali, verſ. Si verò plus n. 19. Vide infrà*, nomb. 30.

XXVI. Puiſque nous ſommes ſur la matiere des voies indirectes pratiquées pour éluder le retranchement, il eſt à propos de parler d'une queſtion à ce ſujet; ſavoir, ſi la donation exceſſive, qui a été faite au ſecond conjoint peut dans la ſuite être changée pour la réduire *ad legitimum modum*, afin d'éviter que les enfans du premier lit ne profitent de l'excès de la premiere donation, qui a été rectifiée *ex poſt facto*.

XXVII. Sur quoi il y a encore une diſtinction à faire: ou bien la donation exceſſive a été faite dans les conventions matrimoniales; auquel cas j'eſtime que le convolant ne peut point y apporter de moderation par un changement; car quoique régulierement dans les premiers mariages l'on puiſſe augmenter ou diminuer les donations pour Nôces, ſuivant le Droit referé en la Novelle 22. chap. 31. néanmoins cela ne peut être pratiqué dans un ſecond mariage, pour éluder le retranchement. *Si enim immenſam obtulerit dotem, aut ante nuptialem donationem parens, aut aliquid largiatur: deinde ſentiens quo ferat Lex, abbreviet quod factum eſt, & diminuat dotem, aut ante nuptialem donationem, nequaquam lucrum erit filiis quod datum eſt, ſed licebit lucrari, aut vitricum, aut novercam filiis ſecundùm hoc læſis.* Et la gloſe remarque que c'eſt une fraude, afin de pouvoir donner moins aux enfans que le contenu en la premiere donation faite au ſecond conjoint, laquelle eſt diminuée. Cujas, ſur ladite Novelle 22. dit que la donation pour Nôces peut être augmentée ou diminuée pendant le premier mariage; mais non pas durant le ſecond, s'il y a des enfans du premier; *In matrimonio ſecundo, liberis exiſtentibus ex primo, diminui non poteſt, ne fraus fiat Legi Hac edictali: ut ſi ſecundo marito data vel cauta ſunt mille in dotem; quia debet etiam mater ſingulis liberis prioris matrimonii relinquere aut dare mille; fortè ut liberos fraudet, id eſt, ut ne mille ſingulis dare compellatur, atque minuat portionem*

liberorum, manente matrimonio, si fingat se minuere dotem, hoc non fit Jure: quin & generaliter evitandæ fraudis causâ in secundo matrimonio inhibetur diminutio dotis.

XXVIII. Le défaut d'insinuation de la donation faite au second conjoint par contrat de mariage, n'empêcheroit pas la réduction, lorsque ce second conjoint voudroit se servir d'un legs testamentaire qui eût moderé la donation. C'est le sentiment de Bechet, chap. 37. la raison en est que dans la premiere intention des contractans, la donation étant parfaite par leur consentement réciproque, ce défaut d'insinuation pouvant être l'effet d'une fraude, en ce que le convolant & son second conjoint auroient reconnu l'excès, il n'est pas juste que les enfans du premier lit perdent un droit acquis par la fraude d'autrui. Il y à même plusieurs cas où l'insinuation n'est pas nécessaire des pactes ou avantages en contrat de mariage, dont le détail m'écarteroit de mon sujet.

XXIX. L'autre membre de la distinction roule sur les dispositions ou donations que le convolant a faites depuis le second mariage, en faveur du second conjoint; ce qui pourroit encore souffrir une subdivision; savoir, des donations que la femme s'est procurées, & qu'elle a acceptées pendant le mariage, & des simples dispositions testamentaires; car quoique régulierement les donations entre mari & femme ne soient confirmées que par la mort, *Lege* 32. *Cùm hic status, ff. De donat. inter virum & uxorem, Lege* 26. *Donationes quas parentes, Cod. eodem*, néanmoins ces donations acceptées marquent l'intention du second conjoint, de vouloir profiter des biens du convolant, au préjudice des enfans du premier lit: toutefois, parce que les Loix des secondes Nôces doivent recevoir une interprétation étroite, & que l'on ne doit pas facilement donner de l'extension à des Loix pénales, il me semble que le donateur peut révoquer la donation faite au second conjoint depuis le mariage, tout comme il peut révoquer les autres dispositions de derniere volonté, lesquelles ne peuvent avoir d'effet qu'après la mort; ainsi leur effet cesse entierement par la révocation expresse que le défunt feroit avant son décès. *Cùm principalis causa non consistit, neque ea quæ sequuntur locum obtinent, lege* 178. *ff. De Reg. Jur.* L'obligation principale étant éteinte, les accessoires ne peuvent subsister, *leg. Nihil dolo. §.* 1. *ff. eodem.*

XXX. Mais lorsque le convolant n'a point révoqué les donations, & legs, la répudiation qui seroit faite par le second conjoint de l'excès desdites donations & avantages, pour faire accroître cet excès au fils du second lit heritier institué, ne pourroit empêcher le retranchement

Digitized by Google

tranchement de tous lesdits avantages en faveur des enfans du premier lit ; & la réduction seroit faite à la moindre portion de l'un des enfans, ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Bordeaux par Arrêt du 15. Mai, veille de la Pentecôte 1535. au profit de Françoise de Voisins, Vicomtesse de Chaillan, contre le sieur Eimond Gimel son parâtre ou vitric, & Pierre Gimel son fils. M. Boyer, décision 201. nombre 6. *circà medium*, où il dit : *Quod si vitricus, videns liberos primi matrimonii velle illud plus auferre, repudiavit tale relictum quod accrescebat filio suo hæredi universali, cujus erat legitimus administrator, non nocere talem repudiationem filiis primi matrimonii, & ita consuluisse (id est Bertrand. de Carpent.) Cons. 56. & secundum istam veram decisionem textualem fuit concluſum & judicatum per Arrestum Curiæ, in favorem Dominæ Franciscæ de Voisins, Vicecomitissæ de Chaillano, actricis, contrà Dominum Esmundum de Gimel, ejusdem actricis vitricum, & Petrum Gimel dicti Esmundi filium, reos, quibus nobilis Antoneta de Rupe forti, materque præfatæ actricis, omnia sua & illa quæ non poterat donare bona, tam inter vivos quàm in ultima voluntate donaverat, ad quæ restituenda condemnati fuerunt eidem actrici, exceptâ quingentarum librarum summâ, cùm tantam summam donasset actrici filiæ suæ : latum Arrestum, die 15. Maii, vigiliâ Pentecostes, anno Domini 1535.* Lapeyrere, lettre N. nomb. 28. est d'avis que l'excès du legs répudié par la seconde femme reviendra aux enfans du premier lit, & se fonde sur M. d'Olive, liv. 3. chap. 14. Les additions ajoutent, Bechet, chap. 37. Lapeyrere, ni Bechet n'ont pas connu la décision de M. Boyer. Barry, titre de *Indignis* n. 34. *in fine*, est de même sentiment.

XXXI. Le Parlement de Toulouse ne fait point la réduction à un simple legs fait à un enfant au-dessous de la legitime de Droit. Il juge que ce *cui minus relictum*, doit s'entendre de la legitime de Droit. M. Maynard, liv. 3. chap. 74. rapporte deux Arrêts du Parlement de Toulouse, conformes à l'opinion de Balde, qui ont décidé que la réduction se feroit à la legitime de Droit, non point *ad factum* ; le premier a été rendu au rapport de M. Ambez, dont il ne dit point la date ; le second est du 18. Janvier 1588. au rapport de M. Doniat ; & il parle encore de ce dernier Arrêt dans le livre 9. chap. 11. M. la Roche-Flavin a aussi rapporté l'Arrêt rendu au rapport de M. Ambez, dans le liv. 2. sur la lettre M. *in verbo* Mariage, titre 4. art. 4.

XXXII. Le Parlement de Grenoble par un Arrêt du 17. Juillet 1572. confirma une sentence du Vice-Sénéchal de Saluces, qui avoit fait la réduction *ad factum*, sur le pied du legs fait au fils du

Digitized by Google

premier lit; & M. Expilly, Arrêt 177. témoigne qu'il y a eu plusieurs Arrêts, qui ont fait la réduction à ce qui étoit donné à l'un des enfans du premier lit, encore que ce fût moins que sa legitime; & notamment par un précédent Arrêt du 22. Mai 1570. pieces vues. Le Sieur Louis d'Aragon, qui fut un très-docte & renommé Jurisconsulte, a laissé par écrit en ses notes & recueils, que de son temps il se jugeoit ainsi sans difficulté. Néanmoins M. Expilly dit, que depuis quelques années cette question s'étant présentée au Palais, ladite Cour a jugé qu'il faut réduire le second mari à la legitime, non au legs qui est moindre. Basset rapporte en deux endroits un Arrêt du 14. Mars 1618. qui a fait la réduction à la legitime de Droit, des avantages faits à une seconde femme. Il y avoit un legs de 3. liv. à un des enfans. Basset dit que ce legs derisoire fit faire de justes réflexions à la Cour, afin de ne pas suivre le caprice d'un testateur: il parle de cet Arrêt, tome 1. liv. 4. tit. 4. chap. 2. & tome 2. liv. 4. tit. 7. chap. 2. & dans le premier tome, à l'endroit cité, il dit que le même fut jugé le 14. Mars 1649. au rapport de M. de Belmont, & encore le second Avril 1642. au rapport de M. Deponant.

XXXIII. Mais la réduction ne doit pas toujours être faite à la legitime de Droit; par exemple, lorsque l'enfant le moins partagé a au-delà de la legitime, ou quand le second mari a été institué également avec le fils du premier lit. Il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 19. Janvier 1587. n'y avoir lieu de retranchement, sous prétexte de la legitime que le fils vouloit distraire de la portion du second mari, comme à lui acquise par droit de nature: M. Maynard, liv. 3. chap. 79.

XXXIV. La même chose se pratique au Parlement de Bordeaux, ainsi qu'il est observé dans les additions sur Lapeyrere, page 259. vers le milieu, où il est dit, que c'est un point certain de Jurisprudence au Parlement de Bordeaux, que quand un pere remarié a fait une donation à sa seconde femme, & qu'il en a fait une pareillement à son fils du premier lit, celui-ci ne peut pas prétendre que la donation faite à sa belle-mere soit réduite à ce que son pere étoit obligé de lui laisser pour legitime, lorsque la donation que le pere a faite au fils excede la legitime: la raison est que suivant la Loi *Hac edictali*, le remarié ne peut pas à la verité donner au second conjoint plus qu'au fils du premier lit; mais il peut lui donner autant, puisque la Loi ne le prohibe pas.

XXXV. M. Maynard, audit chap. 79. observe que si le fils se trouvoit grévé sur sa moitié de quelques legs ou autres charges, ce-

Digitized by Google

la donneroit lieu au retranchement sur la moitié du parâtre institué également. Voilà pourquoi dans le susdit Arrêt du 19. Janvier 1587. le parâtre fut condamné à rendre compte au fillâtre de l'entiere administration de ses biens, faite tant par la mere depuis la mort de son premier mari, que depuis le convol; quoique le parâtre soutînt n'être tenu que pour la moitié; l'autre moitié demeurant confuse dans la personne du fils également institué avec lui. La Cour préjugea que ce que la mere devoit au fils étoit le plus, qui en effet avoit été donné au second mari, s'il n'avoit été obligé à rendre ledit compte.

XXXVI. Il paroît néanmoins que si la mere avoit simplement institué le fils & le parâtre par moitié, les dettes & charges de l'herédité étoient divisibles de plein droit entre les deux coheritiers; ainsi il semble que le mari n'auroit dû supporter que la moitié du compte dû par la mere, pendant sa viduité, comme une charge de l'herédité de la mere. Mais pour le compte depuis le convol, le parâtre étoit personnellement débiteur: mais si la mere avoit déchargé le second mari de supporter ladite reddition de compte, ce seroit le cas où elle auroit plus avantagé le second mari que le fils. Ainsi lui ayant donné cette moitié du compte plus qu'à son fils, ce seroit le cas pour autoriser le retranchement; car il suffit que le second mari reçoive un avantage au-dessus de la portion du fils, pour le faire réduire & appliquer le montant de la réduction en faveur du fils.

XXXVII. Si on doit croire Despeisses, du Mariage, section 6. partie 1. nomb. 28. *circà medium*, le Parlement de Grenoble ne suit point la Jurisprudence observée sur les nomb. 33. & 34. afin de conserver au second conjoint les liberalités qui excedent la legitime de Droit, lorsqu'elles ne sont pas au-dessus de la portion d'un des enfans, lequel a plus que sa legitime; c'est-à-dire, qu'il juge que le second conjoint doit souffrir la réduction à la legitime de Droit, bien que les avantages à lui faits soient égaux à la portion donnée à l'enfant qui a le moins, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt de la Chambre de l'Edit; sans que Despeisses dise d'où il a tiré cet Arrêt, si contraire à ceux du Parlement de Toulouse.

XXXVIII. Pour faire la réduction des avantages qui ont été faits au second conjoint, on considere les biens que le convolant délaisse au temps de son décès. C'est la disposition du chap. 28. de la Novelle 22. où après avoir parlé des inconvéniens, si l'on vouloit faire attention aux différens évenemens qui arrivent pendant la vie, & sur la difficulté des preuves, il est dit: *Unde, ut non circà hoc erremus, tempus illud considerandum est secundùm quod binubus moritur, & portio inde sumenda, & secundùm eam, id quod plus est contemplantes, auser-*

re quod transcendit oportet & filiis applicare : In omnibus talibus, non ab initio donatione, aut scriptura respicienda, sed qui vocatur eventus considerandus est. M. Maynard, liv. 3. chap. 85. est de sentiment qu'il faut considerer le temps de la mort, & il fait voir que Charondas confond mal à propos sur cette question l'Arrêt qui est dans la réponse 59. du livre 9. lequel a été rendu au sujet de la convention faite par une femme, qu'elle n'auroit point de part en la communauté. Ce n'est point un avantage, comme je dirai sur le titre sixieme. Ricard 3. partie, n. 1275. & suivans, est du même sentiment que M. Maynard.

XXXIX. On considere aussi tous les dons & avantages, qui ont été faits au second conjoint, comme je l'ai observé ci-devant : & pareillement il faut considerer toutes les donations faites aux enfans du premier lit, non seulement ce que le défunt leur a laissé par testament, mais encore ce qu'il leur avoit donné auparavant par donations entre-vifs : *cui minor portio ultimâ voluntate derelicta, vel data fuerit aut donata, dict. Lege Hac edictali :* Ranchin, *ad Raynut. in verbo, qui cum alia muliere, num.* 77. Il faut observer qu'on ne doit pas compter dans la part du moins prenant les biens que le conjoint a eus du défunt, dont la reserve de la propriété a lieu en faveur des enfans du premier lit, le Brun, page 349. sur la fin du nomb. 25. La raison en est très-sensible : parce que la privation de ces avantages ne doit pas être regardée comme une donation faite par le convolant, mais comme une peine introduite par la Loi *Feminæ*, & par l'Edit des secondes Nôces ; tellement que ces biens sont ôtés au survivant comme la peine de son convol, & ne sont point censés de sa ligne, comme je le dirai dans la suite, au tit. 6. chap. 3.

XL. Mais l'enfant du premier lit, qui soutient que la donation faite au second conjoint est excessive, est obligé d'en faire la preuve ; ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du Sénat de Savoye, du 8. Juillet 1593. *Quoties quæritur de liberalitate binubi conjugis ad legitimum modum reducendâ, incumbit onus filio primi matrimonii qui immoderatam dicit, ut id probet ; debet enim quisque probare id quod est fundamentum suæ intentionis, Leg. 4. & ult. Cod. De edend. Leg. 2. ff. De probat.* M. Faber, en son *Cod. de secund. Nupt.* liv. 5. tit. 5. *def.* 10.

XLI. Le droit d'aîneſſe doit être distrait, sans entrer en la computation des biens, pour former la portion des autres enfans, qui doit servir à fixer la réduction & le retranchement des avantages faits au second conjoint. Charondas, liv. 9. réponse 59. vers la fin, où il dit, qu'il a été jugé par Arrêt du 21. Juillet 1565. qu'en la réduction & restriction de la donation faite au second mari ou à la

Digitized by Google

seconde femme, on ne doit compter & estimer le préciput & droit d'aîneſſe attribué par la Coûtume à l'aîné par-deſſus les autres enfans ; ains avoir ſeulement égard à ce que chacun deſdits autres enfans peut heriter *ab inteſtat*. Brodeau, ſur M. Loüet, lettre N, ſommaire 3. *in fine*, dit : & en cas de partage l'on réduit l'avantage à raiſon de celui des enfans qui prend le moins ; les préciputs de l'aîné ne tombant en aucune conſideration. Le Brun, livre 2. chap. 6. ſection 1. diſtinction 5. nomb. 15. dit, que le droit d'aîneſſe eſt *extra bona* ; & dans le nomb. 16. il dit, que ſi la mere ne laiſſe qu'un fils du premier lit, & le ſecond mari, celui-ci n'aura qu'autant que le fils, ſon préciput déduit.

XLII. Ce même Auteur, dans le nomb. 17. dit, qu'il s'eſt préſenté une autre eſpece touchant ce premier chef de l'Edit. « Une » mere, qui avoit deux enfans de ſon premier lit, & pour tous biens » un fief de la valeur de 12000. liv. a paſſé à des ſecondes Nôces, » & par le contrat de ſon ſecond mariage a donné à ſon ſecond mari tout ce que l'Edit lui permettoit de lui donner. Il n'y a point » eu des enfans de ce ſecond mariage : ainſi lors du décès de la mere, il n'y a eu que trois heritiers, les deux enfans & le ſecond » mari ; ſurquoi on a demandé, 1°. ſi le fief étant dans la Coûtume » de Paris, l'aîné y aura les deux tiers, parce qu'il n'y a que deux » enfans, ou la moitié ſeulement, parce qu'il y a trois heritiers, le ſecond mari étant un troiſieme heritier, 2°. ſuppoſé que l'aîné ait » les deux tiers, à quoi montera la part du ſecond mari, & comment les deux enfans y contribueront. »

XLIII. Le Brun eſtime que la premiere de ces deux queſtions n'eſt pas ſuſceptible de beaucoup de difficulté, par les raiſons qu'il a citées auparavant ; car il eſt certain que l'aîné aura ſes deux tiers dans le fief, le ſecond mari n'étant pas actuellement un ſecond heritier, mais un donataire dont la donation eſt reglée & meſurée ſur la part de celui des enfans qui prend le moins dans la ſucceſſion : & l'article 16. de la Coûtume de Paris, qui regle la quotité de droit d'aîneſſe, ne dit pas, qu'afin que l'aîné ſoit réduit à la moitié, il faut qu'il y ait trois heritiers, ce qui pourroit s'appliquer à un ſecond conjoint, qui tient lieu d'heritier ; mais il dit, qu'il faut qu'il y ait trois enfans venans à la ſucceſſion ; ce qui ne ſe peut appliquer à un ſecond conjoint.

XLIV. Sur la ſeconde queſtion, le même Auteur dit, qu'elle n'eſt qu'une operation d'Arithmetique ; car au ſurplus elle dépend de principes très-conſtans ; étant certain que l'on conſiderera la donation faite au ſecond conjoint, qui conſiſte en une part du moins

Digitized by Google

prenant, comme une dette de la succession, à laquelle l'aîné contribuera pour sa virile portion seulement, selon l'article 334. de la même Coûtume : ainsi, l'aîné & le puîné, composant chacun pour égales portions une part de moins prenant à ce second mari, y contribueront chacun de 1333. liv. que l'aîné prendra sur ses 8000. liv. & le puîné sur les 4000. liv. & par ce moyen le puîné & le second mari auront chacun 2667. liv. ou environ, & l'aîné 6667. liv.

XLV. Ce que dit le Brun, que l'avantage fait au second conjoint est regardé comme une dette, paroît bien contraire aux maximes que j'ai établies *suprà*, & notamment à l'Arrêt rapporté par M. Catelan, mentionné sur le nomb. 19. qui jugea que les legitimaires ne contribuoient aucunement à la donation faite au second conjoint, parce qu'elle ne peut pas être regardée comme une dette, mais bien comme une liberalité : & tout au contraire c'est le droit d'aînesse qui est regardé comme une dette, ainsi que le Brun le dit lui-même, n. 15. ce droit d'aînesse est *extra bona* : & Automne, sur l'article 71. de la Coûtume de Bordeaux, n. 43. dit après M. Tiraqueau, du Moulin & Alexandre, que les peres ne peuvent ôter le droit que la Coûtume baille à l'aîné sur un fief, par quelque artifice que ce soit. Ricard, des Donations, partie 3. nomb. 1036. & suivans. Après quoi le sentiment de le Brun, pour assujétir l'aîné de contribuer sur son droit d'aînesse à remplir le don fait au second conjoint, ne paroît pas soutenable ; d'autant plus que les derniers Arrêts ont jugé que l'aîné ne contribuoit pas à payer les dettes par rapport au droit d'aînesse, mais eu égard à sa portion hereditaire. Il faut donc s'en tenir aux maximes autorisées, que le préciput de l'aîné n'entre en compte ni ne contribue à ce qui regarde la réduction ou le payement des avantages faits au second conjoint : *vide infrà*, n. 47. & 48.

XLVI. On a mieux rencontré que le Brun, dans les additions sur Lapeyrere, page 256. concernant le droit d'aînesse en la Coûtume de Bordeaux : car quoiqu'il n'ait lieu que *ab intestat*, néanmoins ce droit d'aînesse imparfait a été exempté de contribuer aux donations & avantages faits au second conjoint, lesquels se prennent seulement sur la tierce des biens destinés pour les legitimes. L'article 76. de la Coûtume de Bordeaux porte, que l'aîné noble, lorsque le pere meurt sans disposer, succede aux Seigneuries & à tous les autres biens, reservé la legitime aux autres enfans. Voici l'espece qui est dans Lapeyrere : « Le Sieur de Rochemont s'étoit marié deux fois ; » du premier mariage il avoit eu une fille : il avoit épousé en secondes » Nôces la Demoiselle Aristoy, & lui avoit donné une maison ap-

» pellée de Besombre : la fille du premier lit disoit que la belle-mè-
» re ne devoit rien avoir, aux termes de la Loi *Hac edictali*, qui
» veut que la donation faite au second conjoint soit réductible au
» *cui minùs*, ce qui s'entend à Bordeaux du *cui minùs de facto*; or son
» pere, disoit-on, ne lui a rien donné. On dit aux opinions, que
» le pere étant Gentilhomme, & n'ayant pas testé, les deux tiers
» de ses biens appartiennent à sa fille par notre Coûtume, art. 76,
» qu'il falloit donc lui conserver l'avantage de la Loi municipale, &
» ce droit d'aînesse qu'elle établit quand le pere n'a pas disposé; &
» quoique l'on voulût dire que la donation faite par le pere à sa se-
» conde femme, étoit une disposition du pere pour exclurre le droit
» d'aînesse, on repliquoit qu'il n'étoit pas vraisemblable que la Coû-
» tume eût entendu parler d'une disposition qui seroit faite unique-
» ment en faveur d'une seconde femme. Cela paroît, quand on ré-
» fléchit sur ces termes de l'art. 75. *sans frauder les autres enfans de*
» *leur legitime*; qu'ainsi il étoit indifférent de relever, que le pere
» par cette donation avoit disposé, & qu'il auroit pu réduire sa fille
» à un tiers pour la legitime, parce que son bien consistoit en meu-
» bles, c'est-à-dire, en hypotheques qu'il avoit sur la maison de
» Besombre, & en payement desquelles elle lui avoit été délaissée.
» Enfin on ajoutoit l'autorité de Ferron, sur le §. 8. de notre Coû-
» tume, titre 5. des Testamens, page 182. *vers. Illud majorem du-*
» *bitationem*, & *vers. Hæc Consuetudo.* Par Arrêt du Parlement de
» Bordeaux, on donna les deux tiers à la fille du premier lit, par
» préciput, & on lui fit partager le tiers restant avec la seconde
» femme. La raison de décider fut qu'on regarda le droit d'aînesse
» comme un préciput différent de la legitime du Droit Romain, qui
» est une quotité de la succession. *Vide* n. 8. *in fine.*

XLVII. Une question singuliere & très-notable a été proposée par Ferriere, sur l'art. 279. de la Coûtume de Paris, page 1431. nombre 19. après Dupleſſis, page 12. savoir, lorsque la mere donne à son second mari un fief qui n'excede pas ce qu'elle lui peut donner, si en ce cas l'aîné peut y prendre son droit d'aînesse. Cette question (dit-il) reçoit quelque difficulté; car, quoique le mari ne soit pas heritier, il est *loco hæredis*, & il ne prend ce qui lui est donné qu'après la mort de la donatrice, auquel temps le fief se trouve dans sa succession : or l'aîné est saisi du droit d'aînesse en se portant heritier dès le temps de la mort; auquel droit le pere & la mere ne peuvent préjudicier; ainsi il a droit de le prendre, sauf au beau-pere d'en prendre la valeur en d'autres biens de la succession; ce qui seroit encore moins de difficulté s'il y avoit d'autres enfans

Digitized by Google

ritiers. On dit au contraire que le mari n'eſt ni heritier, ni enfant; qu'il faut le regarder comme un étranger, auquel la mere pouvoit donner ſon fief, puiſque l'Edit ne l'empêche pas; au contraire, il permet de donner au ſecond mari ſes biens de quelque nature qu'ils ſoient, ſauf la réduction, ſi la donation eſt exceſſive. C'eſt le ſentiment de Me. Dupleſſis, page 12. mais Ferriere dit: Je ſuis d'un avis contraire.

XLVIII. La grande raiſon pour ſoutenir l'opinion de Ferriere, ſe prend de ce qu'il a été jugé en theſe par l'Arrêt du 21. Juillet 1565. que lorſqu'il s'agit de faire la réduction de la donation faite au ſecond conjoint, on ne doit pas compter ni eſtimer le préciput & droit d'aîneſſe; ains ſeulement avoir égard à une portion des autres enfans: & il ne faut point ici raiſonner au ſujet des donations faites au ſecond mari, comme de celles qui ſeroient faites à un étranger; parce qu'il a été jugé que le ſecond mari ne pouvoit être avantagé au préjudice du droit d'aîneſſe, comme une perſonne ſuſpecte & prohibée. Le Parlement de Bordeaux a décidé la même choſe par l'Arrêt dont j'ai parlé ſur le nomb. 46. Car, quoique dans la Coûtume de Bordeaux le pere noble puiſſe diſpoſer au préjudice de l'aîné qui n'eſt heritier qu'*ab inteſtat*, néanmoins on a jugé que la donation faite à une ſeconde femme ne meritoit pas d'être regardée comme une diſpoſition dont parle la Coûtume, & par conſéquent que cette donation à un ſecond conjoint ne pouvoit pas ſeulement ébrécher les deux tiers attribués à l'aîné *ab inteſtat*; ce qui eſt bien en plus forts termes que dans la Coûtume de Paris, qui aſſure le droit d'aîneſſe, & auquel les pere & mere ne peuvent préjudicier par aucun artifice, c'eſt-à-dire, par des diſpoſitions qui bleſſent ce droit. Mais la raiſon ſuperieure eſt textuelle dans la Loi *Hac edictali*, en ce qu'elle porte expreſſément que les avantages faits au ſecond conjoint ne peuvent jamais préjudicier à la legitime due aux enfans: *Ita tamen ut quarta pars, quæ iiſdem liberis debetur ex Legibus, nullo modo minuatur.* Or ſi les donations faites au ſecond conjoint ne peuvent jamais diminuer ni alterer le droit acquis aux enfans par les Loix Romaines, à combien plus forte raiſon faut-il conclurre, que les donations faites au ſecond conjoint ne peuvent pas diminuer ce qui eſt attribué aux enfans par les Coûtumes qui établiſſent un droit bien plus certain en France que les Loix Romaines; ce qui eſt encore fondé ſur la diſpoſition textuelle de l'Ordonnance des ſecondes Nôces, qui veut que les Coûtumes qui ſont plus rigoureuſes, & qui reſtreignent les liberalités du convolant, ſoient obſervées: ainſi quelle apparence de tolerer que celui qui ſe remarie faſſe des donations au ſecond

cond conjoint qui préjudicient aux droits que les Coûtumes déferent à l'aîné, en lui attribuant un préciput, lequel merite bien plus de faveur que la legitime établie par le Droit Romain, puiſque le premier eſt diſtrait ſans concourir à former la portion du ſecond conjoint, au lieu que cette diſtraction n'a pas lieu pour la legitime; conſéquemment le préciput eſt encore plus favorable dans nos mœurs. *Vide ſuprà*, nomb. 45. & 46. *in fine.*

XLIX. Sur ce propos, il paroît convenable de traiter une queſtion dont Bechet a fait un chapitre exprès, qui eſt le 31. ſavoir, ſi avant la réduction des avantages faits au ſecond conjoint, les enfans du premier lit ont droit de prendre leur legitime. J'ai déja dit en paſſant, ſur d'autres queſtions, que cette diſtraction de la legitime de Droit n'étoit point faite, *ſuprà*, nomb. 33. & 46. *in fine*, & ſur la fin du nomb. précedent: mais Bechet propoſe trois cas; premierement, lorſque le convolant a diſpoſé en faveur du ſecond conjoint, ſans avoir rien donné aux enfans du premier lit. 2°. lorſqu'il a donné des biens aux enfans & au ſecond conjoint d'égale ou de moindre valeur. 3°. lorſque le don fait au ſecond conjoint n'excede pas les portions délaiſſées à chacun des enfans.

L. Dans ce chap. 31. Bechet a renverſé l'ordre des trois cas par lui propoſés; il a même confondu le dernier avec le ſecond: il convient, pour ne point brouiller les eſpeces, de commencer par le premier: ſuppoſant, dit Bechet, une extremité, lorſque le ſurvivant a donné tous ſes biens au ſecond conjoint ſans laiſſer aucune choſe à ſes enfans.

LI. Cette queſtion avoit été propoſée par M. le Preſident Boyer, déciſion 201. nomb. 4. dont Bechet ne s'eſt point apperçu. M. Boyer dit, que ſi la femme a donné tous ſes biens au ſecond mari ou à ſon fils, & qu'elle n'ait rien laiſſé au fils ou à la fille du premier lit, il y a deux opinions; la premiere, que les biens doivent être partagés entre les enfans & le vitric, ou la marâtre, ou leurs enfans; & cette opinion eſt ſoutenue par la gloſe, *In dict. Leg. Edictali, in verbo Dividi*, qui a été ſuivie par *Joan. Fab. Jacob. de Ravena, Petrus de Bella Pertica, Alber. & Salicet, quæſt.* 2. & 3. L'autre doute ou opinion eſt, quand il n'a été rien laiſſé aux enfans. La gloſe ſur le §. *Optimè*, de la Novelle 22. *in verbo Quippe*, tient que le fils ou la fille doivent auparavant avoir la legitime. *Priùs debitum Juris ſubſidium habere, hoc eſt, legitimam, & poſteà beneficium juris illius* §. & *Leg. Hac edictali, & ibi Bartol.* qui a été ſuivi par *Jacob. de Bellovi ſu, Paul. de Caſtro, Joan. de Garon. Azo* & autres Docteurs: *Unde legitima venit priùs detrahenda remedio inofficioſæ donationis vel do-*

Digitized by Google

tis, quæ est tertia totius hæreditatis, & residuum beneficio dictæ Legis Hac edictali, quod inter filium & vitricum, vel novercam dividetur; scilicet quod ipse vitricus vel noverca percipiet tantùm quantùm filii legitima ascendit.

LII. Suivant cette derniere doctrine de M. le Président Boyer, & des Docteurs par lui cités, il résulte que sans entrer dans les déductions & computations dont parle Bechet, ni dans celles dont l'Apostillateur de Lapeyrere fait mention, page 259. qui sont encore plus obscures, il y a encore une voie plus courte pour former la réduction, lorsque tout a été donné au second conjoint, & qu'il n'a été rien laissé aux enfans du premier lit; c'est de faire la réduction de tous les avantages faits au second conjoint à une portion legitimaire de l'un des enfans: ce qui est même favorable au second conjoint, dans l'usage du Parlement de Bordeaux, où la réduction se fait au *cui minus de facto*: & comme dit Bechet, il seroit juste dans le cas où le convolant n'a rien laissé aux enfans du premier lit, de réduire à rien les avantages faits au second conjoint, puisqu'il ne peut avoir que ce qui a été laissé *de facto* à l'un des enfans: ainsi, ne lui ayant été rien donné, le second conjoint devroit être réduit à rien; de sorte que c'est lui faire grace de lui accorder la legitime de Droit, dans le cas où le survivant a donné tout au second conjoint & n'a rien donné aux enfans du premier lit.

LIII. Et quoique le Parlement de Toulouse n'admette point la réduction *ad factum*, néanmoins, suivant M. Catelan, liv. 4. chap. 60. lorsque le convolant a tout donné au second conjoint & rien à l'enfant du premier lit, en ce cas, le second conjoint doit être réduit à la portion legitimaire: il propose l'espece d'une femme qui se remarie ayant un fils du premier lit, & n'ayant que 3000. liv. qu'elle constitue à son second mari avec pacte qu'il gagnera la dot: le fils du premier lit soutenoit que le second mari ne devoit avoir rien, puisque la femme n'avoit rien laissé audit fils du premier lit: néanmoins M. Catelan estime qu'il doit être baillé 1000. liv. au second mari, qui est une tierce, à quoi revenoit la portion legitimaire du fils du premier lit; & cela revient à la même chose, que si on avoit distrait la legitime du fils du premier lit, qui seroit un tiers, puisque par le partage des deux tiers restans, le mari auroit eu pareille somme de 1000. liv. Néanmoins, comme il a été dit *suprà*, nombre 51. la glose de la Loi *Hac edictali, in verbo Dividi*, paroît contraire au sentiment de M. Catelan. Elle propose un cas semblable, d'une femme qui convole n'ayant que 100. écus qu'elle donne au second mari: les enfans du premier lit prétendoient révoquer le tout.

Digitized by Google

Mais la gloſe dit que la révocation n'a lieu que pour rendre les enfans égaux avec le ſecond mari, & ajoute : *Nota*, que cette Loi eſt entendue quand la femme a fait pacte, que le ſecond mari gagnera la dot ; autrement cette déciſion n'a pas lieu. Voici les termes de la gloſe : *Sed pone quod mulier quæ tranſivit ad ſecunda vota centum tantùm habet in bonis, & ea det ſecundo viro ; numquid totum revocabunt filii primi matrimonii : videtur quod ſic, cum appellatione pluris & totum comprehendatur, argum. Leg. 2. ff. De hered. inſtit. & Leg. Cæterorum ff. De verb. ſignif. ſicut & minùs diceretur dare quando nil daretur, ut Leg. Illud ff. De Trib. & Lege Minus ff. de verb. ſign. ſol. dico quod revocant, ut ſint æquales cum ſecundo viro : Item not. quod hæc Lex intelligitur, quando fecit pactum cum ſecundo viro de lucrando ; alias non habet locum quod hic dicitur.* Toutefois l'opinion de M. Catelan paroît plus juſte, parce que la mere n'ayant rien laiſſé à ſon fils, il eſt cenſé qu'elle à voulu le réduire à la legitime qui eſt la moindre portion ; ainſi le ſecond mari doit lui-même être réduit à cette legitime : autrement il s'enſuivroit une abſurdité, qui eſt que le ſecond mari auroit plus d'avantage, lorſqu'il n'a été rien laiſſé au fils du premier lit, que lorſque ſa legitime lui a été donnée ; car en ce dernier cas, il n'y auroit pas de doute que le ſecond mari devroit être réduit à la portion laiſſée au fils : & par un argument *à majori ad minus*, il faut bien conclurre que la mere n'ayant rien laiſſé au fils, le ſecond mari doit être réduit à la legitime ; ce qui eſt conforme au ſentiment de M. Boyer, *ſuprà dicto* n. 51.

LIV. Quant au ſecond cas propoſé par Bechet, lorſque tant les enfans que le ſecond conjoint ſont donataires d'égale ou moindre valeur, il ne peut y avoir grande difficulté ſi les enfans ſont donataires de plus que ne monte leur legitime, puiſqu'en ce cas la réduction à la legitime de Droit ne peut avoir lieu, comme j'ai dit *ſuprà*, nomb. 33. car ſi le ſecond mari n'eſt pas avantagé plus que l'un des enfans, & s'ils ſont inſtitués également, il n'y a lieu à aucune réduction : que s'ils ſont inſtitués inégalement, ou qu'il y ait des charges ſur la portion de l'enfant, on fait le retranchement ſur la portion du ſecond conjoint, *ſuprà*, nomb. 35. en telle ſorte pourtant que ſi les charges abſorboient la portion du mari, on devroit lui conſerver une legitime de Droit, dans les Parlemens qui admettent la réduction ſuivant cette legitime : *ſecùs*, à Bordeaux où elle eſt *de facto* : mais ſi ce qui a été donné à l'enfant eſt moindre que ſa legitime, alors dit M. Boyer, nomb. 4. *dict. deciſ.* 201. tout ce qui eſt au-delà de la legitime ſera partagé entre l'enfant & le vitric, ſuivant l'opinion de Cynus & de Balde ; & l'enfant prend ſa legitime par

Digitized by Google

préciput. *Si verò aliquid minùs legitimâ reliquerit, tunc totum ultrà legitimam, quam filius præcipuam habebit, dividetur inter filium & vitricum, ut tenet ibi Cynus & Bald.*

Mais sur ce sujet nous pouvons encore examiner la difficulté qui est formée par M. Catelan, Ricard & autres; savoir, dans le cas où le second conjoint a un don excessif, de quelle maniere on déterminera à quoi monte la legitime des enfans ou la part qu'ils prennent. Il paroît qu'il y a deux moyens pour faire ce reglement; le premier, lorsque le second conjoint donataire rapporte à la masse tous les biens qui lui ont été donnés, pour fixer sur le total la legitime ou la part des enfans; le second au contraire, lorsque cette legitime ou portion sera reglée sur le restant des biens, laissant à l'écart les donations faites au second conjoint. Ricard, nomb. 1316. partie 3. dit que le plus fréquent usage est conforme à la premiere proposition, & dans le nomb. 1317. il donne sa résolution au contraire, sur ce que la Loi & l'Edit ne permettent pas de donner au second conjoint plus qu'à l'un des enfans; d'où il infere qu'il faudroit considerer la legitime ou la portion des enfans, dans les biens qui restent après la donation faite au second conjoint distraite; mais Ricard ne prend pas garde qu'il tombe en cela dans une contradiction avec ce qu'il a dit, que la réduction des avantages au second conjoint se fait à la légitime de Droit, sur le nomb. 1260. car il est visible que si la legitime n'étoit pas reglée sur tous les biens, mais sur une moindre partie, on ne pourroit jamais par ce reglement trouver la legitime de Droit, qui doit demeurer au second conjoint dans le cas d'une donation excessive; ainsi, il faut qu'elle soit rapportée à la masse. C'est le sentiment de M. Catelan, liv. 4. ch. 60. & il se détermine par les termes de la Loi *Hac edictali*, dont j'ai souvent parlé *suprà: Ita tamen ut quarta pars, quæ liberis debetur, nullo modo minuatur;* & les termes de la Novelle 22. *Quippè dudùm quartâ, nunc autem tertiâ vel mediâ portione omnimodo filiis relinquendâ.* Ce qui décide que la donation au second conjoint ne peut pas diminuer les legitimes, ce qu'elle feroit si elle n'entroit pas dans la composition du patrimoine; & il autorise son sentiment, en ce que par Arrêt du mois de Mars 1679. il a été jugé que les donations au second conjoint ne pourroient pas diminuer les legitimes des enfans. L'opinion de Ricard feroit très-bonne au Parlement de Bordeaux, qui fait la réduction au *cui minus de facto*; car, dans le cas où il auroit été fait une donation immense au second conjoint, on devroit regarder *de facto*, ce qui reste aux enfans, pour réduire le second mari à une portion de ce restant.

LV. A l'égard du troisieme cas dont Bechet parle, il ne peut être

Digitized by Google

queſtion d'aucune diſpute; car ſi le ſecond mari n'a point un avantage qui excede la portion d'un des enfans, on ne peut faire aucune réduction, laquelle n'a lieu qu'à concurrence de celui des enfans *cui minor portio derelicta vel data eſt. Vide ſuprà* n. 33.

LVI. Une belle queſtion eſt propoſée par M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 235. *in principio*, dans le cas d'un ſtatut qui reſerve les deux tiers aux heritiers *ab inteſtat*, comme en la Coûtume de Bordeaux; s'il y a un enfant du premier lit, ſavoir, ſi on lui comptera dans les deux tierces ce qu'il reçoit par le benefice de la Loi *Hac edictali*: & il poſe l'exemple de la mere qui convole à ſecondes Nôces, laquelle a inſtitué le fils du premier lit & le mari, mais inégalement: le fils pourra-t-il prélever les deux tiers que la Coûtume lui défere, & partager le reſte: Sur cela il y a une contrariété d'opinions parmi les Docteurs; mais pour trancher court je dirai, que M. Ferron n'avoit pas pû être inſtruit de l'Arrêt qui a été rendu dans la ſuite & même après ſa mort, le 11. Fevrier 1579. *ſuprà*, chap. 2. nomb. 8. qui a jugé en la Coûtume de Bordeaux, que la mere qui convole peut donner la tierce à ſon ſecond mari, ſauf la réduction ſuivant la Loi *Hac edictali*, ſuppoſé qu'il y eût pluſieurs enfans: c'eſt-à-dire, que s'il n'y a qu'un ou deux enfans, ils prennent les deux tierces déférées par la Coûtume; mais s'il y avoit trois enfans, ce ſeroit le cas de la réduction, puiſque le mari prenant la tierce auroit plus qu'un des enfans: par exemple, ſur 6000. livres les deux tiers ne ſeroient que de 4000. liv. Chacun des enfans n'auroit que 1333. liv. 6. ſols 8. deniers. Le mari auroit 2000. liv. dont il devroit ſouffrir le retranchement de 666. liv. 13. ſols 4. deniers, qui viendroit aux enfans du premier lit. S'il y avoit 4. enfans, chacun n'auroit que 1000. liv. ainſi le mari devroit être réduit à pareille ſomme. Le retranchement ſeroit de 1000. liv. Ce retranchement deviendroit encore plus conſiderable s'il y avoit un plus grand nombre d'enfans. *Vide ſuprà*, chap. 2. nomb. 8. Obſervez encore la difference du droit d'aîneſſe avec les legitimes, *ſuprà*, n. 46.

LVII. Au ſujet de la réduction touchant l'agencement, on peut former une difficulté. Il y a eu des Arrêts contraires au Parlement de Bordeaux, par rapport aux biens qui doivent ſupporter l'agencement. Automne, ſur l'art. 62. de la Coûtume de Bordeaux, nombre 29. fait mention d'un Arrêt du 8. Fevrier 1614. qui a jugé que l'agencement devoit être pris ſur les acquêts du mariage. Cette déciſion ne paroît pas juſte, puiſqu'il ſe trouveroit que le conjoint ſurvivant ſupporteroit lui-même la moitié de l'agencement qu'il gagne.

Digitized by Google

Auſſi voit-on dans les additions ſur ledit article 62. n. 36. que par un autre Arrêt du 13. Juillet 1705. rendu en la cauſe de la Demoiſelle Cauderan, veuve de Martin, Procureur en la Cour, il a été jugé que l'agencement devoit être pris ſur les propres du mari défunt.

LVIII. Mais au cas de la réduction de l'agencement, Bechet, dans le chap. 25. propoſe la difficulté, ſavoir, ſi la réduction ſe fera, eu égard à la valeur des biens propres que le mari avoit lors de ſon convol, ne pouvant point être pris ſur la moitié d'acquêts réſervés aux enfans du premier mariage: & ſuppoſant que le mari n'a que 1500. liv. de propres, qu'il ait promis 600. liv. d'agencement; y ayant quatre enfans, il ne reſteroit que 900. liv. qui eſt pour chacun 225. liv. à quoi l'agencement devroit être réduit. Sur quoi il y a deux difficultés; l'une, ſi on peut empêcher cette réduction; ou, en tout cas, ſi la moitié des acquêts du ſecond mariage, qui appartient au convolant, ne doit pas remplir ce qui manquera à parfaire le don. Bechet eſtime que la moderation ne trouve de place en cette rencontre, d'autant que l'excès ſe meſure ſur la valeur des biens qui ſubſiſtent au temps du décès, ch. 28. de la Novelle 22. *vide ſuprà*, n. 28. La raiſon de Bechet, c'eſt que les enfans du ſecond lit ne peuvent pas ſe prévaloir de la reſerve des acquêts pour la moitié du défunt qui a promis l'agencement, parce qu'il faut conſiderer que l'acquiſition des biens a été faite depuis la donation; l'inſtrument de laquelle ayant été en quelque façon la ſource & l'origine de leur être & de leur vie, il lui ſemble qu'ils auroient tort de ſe plaindre: & d'ailleurs ils attendent la ſucceſſion du donateur.

LIX. Pour ſoutenir l'opinion de Bechet, on pourroit encore ajouter qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 25. Fevrier 1671. rendu au rapport de M. de Voluzan, que la moitié des acquêts du mari, faits pendant ſon mariage, quoique reſervés aux enfans, étoit ſujette au payement des dettes contractées par le mari avant ſon ſecond mariage: Lapeyrere, page 3. *circà medium*.

LX. Toutefois la queſtion propoſée par Bechet ne laiſſe pas que de recevoir une explication, qui fait voir clairement que Bechet tombe dans une contradiction; car il s'agit principalement, au regard des enfans du premier lit, de la réduction de l'agencement de 600. liv. eu égard à la valeur des propres qui ne ſont que de 1500. liv. dont il ne reſteroit que 900. liv. Bechet ſuppoſe quatre enfans du premier lit, comme les ſeuls à prendre part dans les propres, qui n'auroient que 225. liv. chacun; ſans prendre garde que les enfans du ſecond lit ſeroient également admis à prendre part dans les propres

Digitized by Google

& diminueroient la portion des enfans du second lit : il convient assez du retranchement de la donation de 600. liv. puisqu'il passe ensuite à une question étrangere à ce retranchement, pour savoir dumoins si la moitié des acquêts du second mariage ne doivent pas contribuer à remplir ce qui manquera aux propres, pour parfaire le don. Cette question est très-différente pour les enfans du premier mariage qui demandent le retranchement : il est toujours vrai de dire qu'à l'égard des enfans du premier lit, la réduction doit être faite de l'agencement à une portion égale à celle qui leur reste dans les propres : après quoi ils n'ont plus d'interêt sur l'autre question, pour savoir si les enfans du second lit devront remplir le restant de l'agencement sur la moitié d'acquêts du convolant.

LXI. Il paroît même beaucoup de difficulté à ce parfournissement ; car dès-là qu'un avantage a une fois été retranché comme excessif en faveur des enfans du premier lit, on n'a jamais proposé que les enfans du second lit doivent indemniser le second conjoint du retranchement qu'il souffre par le bénéfice de la Loi *Hac edictali.*

LXII. Mais pour développer toute l'ambiguité & l'obscurité de Bechet, il faut proposer la question d'une autre maniere ; sçavoir, si dans ce cas, pour empêcher la réduction, on ne doit pas cumuler la moitié d'acquêts du convolant pendant le second Mariage, avec les propres : ce cumul peut être soutenu, parce que cette moitié d'acquêts, quoique réservée aux enfans du second lit, appartenoit au convolant lors de son décès, & qu'il faut avoir égard à tous les biens qu'il avoit au temps de sa mort ; suivant ledit chap. 28. de la Novelle 22. & tout ce qu'on peut dire de plus favorable pour empêcher la réduction, c'est de faire concourir cette moitié d'acquêts avec les propres, & leur faire supporter au sol la livre l'agencement : & si par ce moyen les enfans du premier lit ne supportent de cet agencement qu'une portion égale à celle qu'ils ont, en ce cas le retranchement cesse ; au contraire, si leur portion est moindre que celle du second conjoint, le retranchement aura lieu.

LXIII. Bechet ajoute ensuite : que s'il n'y a point d'acquêts de la seconde société, la réduction de l'agencement se fera, eu égard à la valeur des propres que le convolant avoit lors de son convol ; ce qui ne peut souffrir la moindre difficulté.

LXIV. Je dois pourtant faire une observation très-importante, sur ce que Bechet a avancé que l'agencement ne se prendra pas sur les acquêts du premier mariage ; d'autant que la réserve en Saintonge ne permet pas à celui qui convole d'en disposer à titre lucra-

Digitized by Google

tif. Il est bien vrai que le convolant ne peut pas disposer de ces acquêts; mais reste la difficulté de savoir, si la moitié qui parvient aux enfans, du chef du convolant, ne doit pas empêcher la réduction de l'agencement; parce que, comme j'ai dit *suprà*, n. 39. pour empêcher la réduction, on considere toutes les donations faites aux enfans du premier lit. Or les enfans ayant la moitié des acquêts du chef du convolant, c'est comme une liberalité qui vient de sa part; de sorte qu'il faut examiner, si le don fait au second conjoint excede la portion que le moins prenant des enfans du premier lit prend, tant dans la moitié des acquêts du convolant en la premiere société, que dans les propres. Par exemple, si cette moitié d'acquêts monte à 1500. livres, & que les propres montent aussi à 1500. livres, ce qui revient à 3000. livres, chacun des quatre enfans prenant 600. livres, il restera une pareille portion pour le second conjoint: ce qui doit être entendu de maniere que la reserve des acquêts du premier mariage demeure entiere aux enfans du premier lit; par exemple, si le convolant n'avoit aucuns propres, & qu'il n'eût que sa moitié d'acquêts du premier mariage, en ce cas, l'agencement du second conjoint ne pourroit nullement être pris sur ces acquêts: mais ces acquêts étant censés donnés aux enfans du premier lit par le convolant, ils doivent en tenir compte sur leur portion; ce qui a été ainsi jugé par l'Arrêt du Parlement de Paris du 2. Avril 1683. mentionné au chap. 3. du tit. 3. nomb. 42. Ainsi, lorsque le convolant a d'ailleurs des biens propres pour remplir l'agencement donné au second conjoint, qui n'excede pas la portion d'un des enfans le moins prenant, ils doivent préconter sur leur portion la donation des acquêts du premier mariage, ainsi que je l'ai expliqué *suprà*, nomb. 39.

LXV. La même chose n'auroit pas lieu en la Coûtume de Paris, à cause de la disposition de l'article 279. qui contient une prohibition expresse au convolant, quant aux conquêts du précédent mariage, d'en disposer en faveur du second conjoint, ni des enfans du second mariage, au préjudice des portions dont lesdits enfans pourroient amender; en telle sorte que, suivant cet article, le convolant ne peut donner au second conjoint qu'une portion d'enfant telle qu'elle se trouve, sur les propres du convolant & autres biens acquêts qu'il avoit, sans y comprendre les conquêts du précédent mariage; si bien que dans la Coûtume de Paris on réduit l'avantage fait au second conjoint à la part d'un des enfans, non compris ce qui leur vient dans les conquêts du premier mariage. *Vide* tit. 3. chap. 6. nomb. 19. & suivans.

LXVI.

Digitized by Google

LXVI. La Coûtume de Paris qui exempte les conquêts du premier mariage d'entrer dans la portion d'un des enfans, afin de faire la réduction des avantages au second conjoint, eu égard à la portion d'un des enfans sur les autres biens, ne peut recevoir d'extension aux autres Coûtumes, qui ne contiennent pas une semblable disposition; ainsi qu'il a été jugé par le susdit Arrêt du 2. Avril 1683. dont il est fait mention *suprà*; & il a été encore jugé en général par le même Arrêt, que la disposition dudit Article 279. ne pouvoit pas être étendue aux autres Coûtumes; si bien que par le susdit Arrêt, il fut jugé que la moitié des conquêts de la premiere communauté entreroit pour former la portion du second mari, eu égard à l'enfant le moins prenant: c'étoit en la Coûtume de Clermont. *Vide* tit. 3. chap. 3. nomb. 42.

LXVII. Bechet, chap. 31. observe qu'en l'Usance de Saintonge la legitime est les deux tiers des propres, à la différence du Droit Romain, qui attribue le tiers ou la moitié, selon le nombre des enfans, *deducto ære alieno*; au lieu que l'Usance donne les deux tiers des propres francs & quittes de toutes dettes mobiliaires & personnelles, dons & legs; d'où vient que si le survivant remarié n'avoit que trois cents écus de propres, sans autres biens, & un seul enfant, il ne pourroit donner que cent écus au second conjoint, lequel est tenu de payer les dettes, dons & legs.

LXVIII. Il faut faire le même jugement dans toutes les autres Coûtumes qui réservent les deux tiers des propres aux héritiers *ab intestat*, & qui ne permettent de disposer que du tiers, ou même du quint, comme celle de Paris, article 292. Neanmoins il y a des Coûtumes qui s'entendent des dispositions testamentaires, & non des donations entre-vifs; ce qu'il faut considerer.

LXIX. Mais dans les Coûtumes qui prohibent toutes dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, comme celle de Bordeaux, le convolant, qui n'auroit que des biens propres, ne pourroit en donner que le tiers au second conjoint: encore la donation de cette tierce seroit sujette à la réduction de la Loi *Hac edictali*, en la même maniere que je l'ai observé au regard de la mere qui convole, *suprà*, nomb. 56. laquelle peut bien donner le tiers au second mari; mais s'il y avoit beaucoup d'enfans, la réduction se feroit jusques à concurrence de celui qui prend le moins sur les deux tiers.

LXX. Bechet, audit chap. 31. continue par une autre comparaison: au cas que le convolant eût des propres, meubles & acquêts, s'il avoit donné au second conjoint tous ses meubles, acquêts, & tiers des propres, & que cette donation excedât les deux tiers

des propres, il y auroit lieu au retranchement en faveur du fils du premier lit.

LXXI. Mais s'il y avoit plusieurs enfans, le retranchement deviendroit bien plus considerable, ainsi que je viens de l'observer: car le second conjoint ne pourroit prendre qu'une portion d'un des enfans dans le susdit tiers des propres, à quoi il se trouveroit réduit; & le surplus seroit retranché en faveur des enfans du premier mariage.

LXXII. Sur la fin du même chapitre 31. ce même Auteur observe que dans l'Usance de Saintonge le remploi des deux tiers des propres aliénés est nécessaire en faveur de la légitime, suivant la notoriété observée sur l'art. 61. de l'Usance; de sorte que s'il arrivoit qu'après une aliénation du tiers de trois cents écus de propres, le convolant eût institué son enfant & le second conjoint par moitié, il faudroit de nécessité que l'institution fût inutile au second conjoint, d'autant que les deux cents écus qui resteroient ne pourroient servir qu'à la légitime de l'enfant.

LXXIII. J'ai déja touché *suprà*, la maniere de faire la réduction dans le cas où le second conjoint profite indirectement par une société de tous meubles & effets mobiliers; le conjoint qui convole en ayant beaucoup au-delà du second. *Vide suprà*, chap. 2. nomb. 49. 50. 51. où il est fait mention de l'exemple proposé par Renusson. En supposant que le convolant a 16000. livres d'effets, & que le second conjoint n'a que 4000. liv. il arrive que ce second conjoint prenant la moitié qui est 10000. liv. profite de 6000. liv. au-delà des 4000. liv. par lui apportées. Le Brun, aux endroits ci-devant cités, page 341. nomb. 11. propose un exemple semblable; en différentes sommes: Il suppose que le mari remarié a mis 22000. liv. en la communauté, & la seconde femme 4500. liv. l'on conclura que le mari a apporté 17500. liv. de plus que la femme; en quoi elle profite de 8750. liv. Ainsi il faut ranger cette somme de 8750. liv. au rang des autres donations que le mari a pu faire à la seconde femme, pour réduire le tout à la portion de l'enfant moins prenant.

LXXIV. Le mariage avenant en Normandie étant la moindre part, reglera aussi la part du second mari. Le Brun, liv. 2. chap. 6. section 1. distinct. 5. nomb. 19. L'article 249. de la Coutume de Normandie, est en ces termes; » Les filles ne peuvent demander » ni prétendre aucune portion en l'héritage de leur pere & mere con» tre leurs freres, ni contre leurs hoirs, mais elles peuvent deman» der mariage avenant «. La matiere de ce mariage avenant sous

Digitized by Google

friroit une longue dissertation : il suffit, par rapport à la peine des secondes Nôces, d'indiquer que les avantages faits au second conjoint seront réduits à ce qui sera fixé pour le mariage avenant. J'observe pourtant que par un Arrêt du mois d'Août 1692. rapporté par Basnage sur l'article 361. de la Coutume de Normandie, le mariage avenant paroît plus fort que la légitime de Droit : car sur un fief de la valeur de 38026. liv. y ayant quatre enfans, on adjugea 5000. liv. à la fille; au lieu que par la légitime de Droit, elle n'auroit pu concourir que dans la tierce, qui eût été de 12675. liv. 6. sols 8. den. & la portion de la fille, eu égard au nombre de quatre enfans, n'eût été que de 3168. liv. 1. sol 8. den.

LXXV. Le Brun, dans le nombre 20. suivant, dit, que dans la Coûtume de Ponthieu, il faut regler la part du second mari à celle des puînés dans le quint viager; c'est-à-dire, celle du plus âgé des puînés.

LXXVI. Quoique le Parlement de Bordeaux observe la réduction au *cui minus de facto*, comme j'ai dit *suprà*, n. 20. ainsi que Lapeyrere l'a remarqué lettre N. nomb. 9. néanmoins il rapporte ensuite un Arrêt du 15. Avril 1671. par lequel il a été jugé que l'aumône dotale baillée pour une fille Religieuse ne pouvoit servir à faire la réduction. Cet Arrêt a été rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Brousse, entre la Dame Judith de Losse, veuve d'un second mariage du feu Sieur de Lasserre, Lieutenant Général de Martel, & le Sieur Gui de Termes, Sieur de Pierre-Taillade, qui avoit épousé une fille du premier lit dudit feu Sieur de Lasserre; ledit Sieur de Pierre-Taillade prétendoit réduire la donation de 10000. livres qu'avoit fait ledit Sieur de Lasserre à ladite Dame de Losse en convolant avec elle, à l'aumône dotale de 1200. liv. qu'avoit baillé ledit Sieur de Lasserre pour une fille de son premier lit. Il fut décidé par ledit Arrêt, que l'aumône dotale ne pouvoit regler le *cui minus de facto*; & fut ladite donation de 10000. l. confirmée. Le motif de l'Arrêt pouvoit être que l'aumône dotale n'étoit que simples alimens dont la propriété appartenoit au Couvent & non pas à la fille. Bechet, chap. 36. semble se contredire sur cette question; car il dit d'abord, que si le pere avoit baillé mille écus pour faire recevoir sa fille dans un Couvent, il estime qu'il faudroit la regarder comme une espece de dot; & sur la fin de son raisonnement, il dit : Je ne voudrois pas faire état de ce qui auroit été donné par un pere pour sa fille Religieuse. Automne, sur l'article 49. de la Coutume de Bordeaux, a aussi proposé cette question sur le nombre 44. sans donner aucune résolution; mais l'Arrêt de 1671. fait cesser toutes ces ambiguités.

Digitized by Google

LXXVII. Dans les nouvelles notes sur Lapeyrere, à la suite dudit nombre 9. il est dit; Tout comme l'aumône dotale ne regle pas le *cui minus de facto*, aussi ce qui a été donné au fils, qui a été depuis exheredé, ne doit pas entrer en consideration : *Exhæredatus habetur pro mortuo*, & renvoie sur la lettre L. nombre 32.

LXXVIII. Le sentiment de cet Apostillateur mérite une distinction très-essentielle : ou bien l'exheredation annulle la donation déja faite; ou bien la donation subsiste. Au premier cas, il n'y a pas de doute que la donation annullée faite à l'exheredé ne peut point servir à regler le *cui minus de facto*, parce que ce qui est nul ne peut produire aucun effet; *quod nullum est, nullum producit effectum.* Au second cas, si on suppose que la donation subsiste, pour avoir été faite en faveur du mariage, ainsi qu'il a été jugé par les Arrêts du Parlement de Bordeaux, du 8. Février 1571. & 8. Juin 1598. rapportés par Automne en sa Conférence sur les titres du Code *De jure dot. & de revocandis donationibus*; par lesquels Arrêts il a été décidé que les donations en faveur de mariage ne pouvoient être révoquées pour ingratitude, quoique le contraire ait été depuis jugé par Arrêt, dont l'Apostillateur de Lapeyrere fait mention lettre D. nomb. 101. sans dater l'Arrêt. Mais, sans entrer dans une discussion, qui seroit trop longue sur la contrariété de ces Arrêts, en supposant, comme je dis, que la donation subsiste, on pourroit soutenir qu'elle devroit servir à faire la réduction au *cui minus de facto*; d'autant que cette donation a été faite dans un temps non suspect pour regler & apportionner un des enfans. L'ingratitude survenue du depuis ne peut point donner atteinte à un reglement déja fait, ni en empêcher les effets : toutefois il faudroit qu'il parût que lors de la donation, c'etoit pour tous droits du chef du convolant; car si ce n'étoit qu'un don en avancement d'hoirie, en ce cas, comme l'ingratitude a empêché que le donataire ne reçût une plus ample portion du chef du convolant, il paroît juste de ne point faire la réduction sur le pied de la donation, qui eût pu être augmentée si l'enfant ne s'étoit pas attiré l'exheredation.

LXXIX. Le même Apostillateur de Lapeyrere propose ensuite une autre question au même endroit : *Quid juris*, si un ayeul s'est remarié ayant des enfans d'un premier lit, & des petits-fils *ex alio filio*; savoir, si ce qu'il aura donné à un des petits-fils doit regler le *cui minus de facto*; ou s'il faut avoir égard à ce que ces petits-fils, *collectivè*, auront reçu de leur grand pere. Il estime qu'on a égard aux donations faites *nepotibus collectivè* : on présume que comme ils ne font qu'une tête dans sa succession, aussi ils ne tiennent dans son

Digitized by Google

cœur que la place d'un seul : C'est l'avis de Bechet, Traité des secondes Nôces, chap. 34. après les Docteurs par lui cités.

LXXX. Mais la question paroît plus difficile lorsqu'il n'y a que des petits enfans : & en ce cas, il faut encore faire une distinction : ou bien ils viennent tous d'un seul fils unique, & pour lors il faut ayoir égard à ce que chacun d'eux prend, pour faire la réduction, selon Bechet au même chap. 34. qui se fonde sur le sentiment de Steph. Bertr. *Juxtà notata per Salicet in Auth. Novissima, quæst. 6. Cod. De inoff. test.* Alexandre, Conseil 63. livre 2. & autres. *Vide* le chapitre suivant.

LXXXI. Que si le survivant délaisse plusieurs petits enfans de divers enfans, tout ainsi qu'ils succedent par représentation *in stirpes*, aussi doivent-ils être considerés de la sorte en la réduction des donations faites au second conjoint : ainsi quatre petits enfans d'un fils & cinq d'un autre, ne seront comptés que pour deux enfans, afin de regler le retranchement des dons immenses. Bechet au même endroit, & les notes sur Lapeyrere, lettre N. nomb. 9.

LXXXII. Néanmoins M. Cambolas, liv. 4. chap. 18. fait mention d'un Arrêt du 16. Mai 1619. rendu au rapport de M. de la Bastide, en l'affaire de Guinote de Pons : étant intervenu partage sur l'interprétation de la Loi *Hac edictali*, il fut jugé que ce qui est dit en ladite Loi, que la mere ne peut plus donner à son second mari qu'à un de ses enfans du premier lit, s'entend des enfans, & non des petits-enfans ; de sorte que plusieurs petits-enfans ne font qu'une portion ; savoir, celle de leur pere ou mere ; & qu'il suffit que la femme ne donne pas plus au mari qu'à tous les petits-enfans ensemble, si le fils du premier lit est décédé laissant plusieurs enfans.

LXXXIII. M. Cambolas ne dit point positivement que le fils de la mere qui avoit convolé fût unique ; mais on doit le penser : car autrement il n'y auroit pas eu matiere de procès ; puisque, comme il vient d'être observé, lorsque les petits-enfans ne descendent pas du même pere fils unique, alors ils succedent par représentation *in stirpes*. Ricard, troisieme Partie, nomb. 1272. parlant de cet Arrêt rapporté par Cambolas, le regarde comme dans le cas d'un fils unique qui avoit laissé des enfans & leur ayeule survivante, & croit que cet Arrêt jugea que tous ces petits-enfans ne faisoient qu'une tête.

LXXXIV. Nonobstant cet Arrêt, Ricard paroît de sentiment que les petits-enfans issus d'un seul fils viennent à la succession de leur ayeul par têtes ; & dans le nomb. 1274. il dit, que notre question a été jugée suivant ce dernier avis par Arrêt du Parlement de Paris, donné en la troisieme Chambre des Enquêtes, en l'année 1651. rap-

Digitized by Google

porté par Me Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Loüet, lettre N. nomb. 3. ſur la fin : ce qui ſe trouve auſſi autoriſé d'un Arrêt rendu au Parlement d'Aix, le 6. Avril 1580. rapporté par Stephanus, en ſa déciſion 2. & qui eſt intervenu ſur une eſpece, qui dépendoit des mêmes principes ; ayant été jugé par cet Arrêt qu'un fils unique ayant cinq enfans, leur légitime dans les biens de leur ayeul devoit être de la moitié ; au lieu que ſuivant la Novelle de *Semiſſe & Triente*, elle n'auroit été que d'une troiſieme partie des biens de la ſucceſſion, ſi on ne les avoit conſiderés que comme faiſant une part, & une tête au lieu de leur pere.

LXXXV. On a propoſé une autre queſtion touchant une femme qui a été mariée trois fois, laquelle a fait des donations au ſecond & troiſieme mari ; de quelle maniere elles doivent être réduites ; ſi chacun de ces deux maris doit avoir une portion d'enfant, ou s'ils doivent ſe contenter d'en prendre une conjointement. Ricard, Part. 3. nomb. 1321. dit, qu'il conclut facilement pour la derniere partie de cette alternative ; parce que tant s'en faut que les troiſiemes Nôces augmentent le droit de la femme, pour faire qu'elle puiſſe diſpoſer au-delà d'une part d'enfant au profit d'un troiſieme mari, que tant plus elle s'engage en de nouvelles affections, qui l'éloignent toujours davantage de celle qu'elle devroit avoir conſervée pour ſes premiers enfans : elle rend ſa condition moins favorable : & d'ailleurs les termes de la Loi *Hac edictali* & de l'Edit ſont déciſifs pour cette réſolution, en ce qu'ils ne permettent aux veuves de diſpoſer au profit de leurs nouveaux maris que d'une part égale au moins prenant de leurs enfans, par rapport aux ſecondes, ou d'autres, ou ſubſéquentes Nôces qu'elles peuvent contracter : *ad ſecunda, vel tertia, aut alterius repetiti matrimonii vota*, dit la Loi : & pour ce qui eſt de l'Edit, il s'eſt ſervi de mots collectifs, qui comprennent toutes ſortes de mariages au-delà du premier.

LXXXVI. Mais le troiſieme mari ne peut rien prétendre qu'après que les donations précédentes faites au ſecond mari auront été entierement remplies ; en ſorte que ſi les avantages faits au ſecond mari abſorboient ou égaloient la part d'un enfant, le troiſieme mari ne pourroit conſerver aucune choſe en vertu de ſes donations ; d'autant qu'il ſe rencontre entre les deux maris un ordre de priorité & de poſtériorité ; ſi bien que le ſecond mari étant le premier en date, il doit être entierement ſatisfait ; ou du moins ſes héritiers : car il faut ſuppoſer que le ſecond mari eſt décédé auquel il a été fait des donations entre-vifs & irrévocables, qui ont paſſé à ſes héritiers ; le troiſieme mari ne pourra rien prétendre, au cas ſuſdit que la femme

Digitized by Google

ait épuisé en faveur du second mari la faculté qu'elle avoit de donner une portion d'enfant ; n'étant pas au pouvoir de la femme, en convolant à troisiemes Nôces, de diminuer les donations faites au second mari. *Vide suprà*, n. 18.

LXXXVII. Il conviendroit de traiter dans ce chapitre, si les avantages faits au second conjoint doivent être réduits à la moindre portion d'un enfant du second lit : mais j'aurai occasion de traiter cette question sur le chapitre suivant, concernant le nombre des enfans qui doivent être comptés pour faire ladite réduction. nomb. 8. & suivans.

CHAPITRE CINQUIEME.

Du nombre des enfans qui sont comptés pour regler le retranchement.

SOMMAIRE.

I. *Nombre des enfans est consideré au temps de la mort du convolant.*

II. *Erreur attribuée par Bechet à Charondas, en ce qu'il ne considere que les enfans du premier mariage.*

III. *Bechet tombe lui-même dans une erreur sur ce que le décès de partie des enfans ne peut pas servir pour l'effet de la donation faite au second conjoint, si ce n'est que la portion dudit mari fût reglée à une portion d'enfant.*

IV. *Bechet rectifie son opinion en disant, que la donation d'un cinquieme des biens au second mari ne reçoit pas d'augmentation par la mort de partie des enfans.*

V. *Observation sur l'erreur de Bechet dans la premiere opinion : la réduction de la donation excessive lors du Contrat n'a pas lieu, si lors du décès du convolant partie des enfans sont morts, & qu'ils aient une portion égale au second conjoint.*

VI. *Exemple proposé d'une donation excessive lors du Contrat, & qui devient moderée par le décès de partie des enfans : mais la donation de quotte part n'augmente point par le décès des enfans.*

VII. *Pour fixer la réduction à la légitime de Droit, on considere les enfans tant du premier que du second mariage : Raisons & autorités.*

VIII. *Mais la difficulté est, si lorsque le don fait au second mari n'excede pas la moindre portion d'un enfant du premier lit, il faudra*

Digitized by Google

faire la réduction sur la légitime laissée à un fils du second mariage. Exemple à ce sujet.

IX. *Opinion de Ricard pour faire la réduction sur la moindre portion d'un enfant du second lit.*

X. *Motif de Ricard sur ce que les enfans du second lit participent au retranchement en pays coûtumier.*

XI. *Observations sur l'importance de cette question en pays de Droit écrit, où le retranchement appartient aux enfans du premier lit.*

XII. *Résolution de l'Auteur, contraire à celle de Ricard, pour le pays du Droit écrit; que le retranchement se fait eu égard à la moindre portion des enfans du premier lit.*

XIII. *Opinion de Ricard, que les enfans du second lit seuls ne peuvent demander le retranchement.*

XIV. *Observations sur ce qu'il ne faut pas confondre deux choses; 1°. les enfans qui font nombre; 2°. ceux qui profitent du retranchement.*

XV. *Il y a des enfans qui ne sont point comptés en légitime, d'autres qui font nombre & qui ne sont admis à prendre part.*

XVI. *Enfans justement exhérédés ne font nombre.*

XVII. *Ni ceux qui sont morts civilement.*

XVIII. *Il faut examiner la qualité des condamnations qui emportent mort civile.*

XIX. *Bannis à perpétuité du Royaume, ou condamnés aux Galeres perpétuelles, ne font point nombre.*

XX. *Ni les Religieux Profès, ou Religieuses.*

XXI. *Filles qui ont renoncé moyennant dot sont comptées pour faire nombre.*

XXII. *Fille excluse par la Coûtume fait nombre.*

XXIII. *Enfant qui répudie est compté; sa portion parvient aux autres freres.*

XXIV. *Si les enfans légitimés font nombre.*

XXV. *Distinction, légitimés par mariage subséquent font nombre.*

XXVI. *Comparaison; ils font cesser la substitution* si sine liberis.

XXVII. Secùs, *des bâtards légitimés par Rescrit.*

XXVIII. *Si les enfans adoptés sont comptés.*

XXIX. *Distinction; ceux adoptés par subrogation font nombre.*

XXX. *Les adoptés simplement ne sont comptés.*

XXXI. *Pour le nombre des petits-enfans, ils représentent le pere;* secùs, *s'ils sont enfans d'un fils unique, ils viennent par têtes.*

Digitized by Google

I. J'Ai dit dans le chapitre précédent n. 38. que pour regler le retranchement des avantages faits au second conjoint, on considere les biens du convolant au temps de sa mort, *Novella 22. cap. 28. optimum nobis visum est esse mortis binubi*, d'où l'on infere qu'il faut également considerer le nombre d'enfans qui sont vivans au temps de la mort du convolant; *Illorum autem numerus liberorum, ex quo donatorii jus conjugis secundi coarctatur, intuendus est, inspecto tempore mortis donatoris, non contractæ donationis, Chopp. de Moribus Paris. lib. 2. titre 3. num. 8.* où il cite un Arrêt du Parlement de Paris prononcé en robes rouges par M. le Presidente Brisson avant les Fêtes de la Pentecôte de 1586. Automne, en son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, article 64. n. 36. fait mention d'un Arrêt du même Parlement, du 13. Août 1619. rendu en la seconde Chambre des Enquêtes, entre François Poucastel Sieur de Barbe, & Jean de Niort Avocat, sur la question de la legitime du second mari divisible avec les freres vivans; & sur le nombre 37. il dit, qu'il fut aussi jugé par le même Arrêt, qu'il falloit compter les enfans qui étoient au temps du décès, non ceux qui étoient au temps du contrat de mariage: il étoit question de l'agencement, gain de Nôces & legitime, demandés par ledit de Niort; à quoi on peut ajouter le sentiment de Bechet, chap. 36. qui se fonde sur Cujas, Consultation 33. sur Choppin, au lieu cité, sur Bacquet, chap. 21. des Droits de Justice n. 339. M. Louet, lettre N. nomb. 2.

II. Bechet observe en passant une erreur de Charondas, livre 6. Réponse 57. en ce que Charondas ne considere que les enfans du premier mariage pour regler le retranchement d'une donation faite au second conjoint.

III. Mais le même Bechet paroît ensuite lui-même imbu d'une autre erreur, en disant: si au contraire il se trouvoit moins d'enfans au temps du décès, il ne feroit pas de l'avis de Bacquet *dicto loco*, que le second conjoint donataire prendroit l'effet de sa donation, eu égard à ce moindre nombre; après quoi il modifie son sentiment en disant: que si le survivant avoit donné autant de ses biens que chacun de ses enfans pourroit amender de la succession sans parler de la quantité, cette opinion seroit infaillible à son jugement, parce que le reglement & la mesure du don auroit sa visée au jour de la mort, & au nombre des enfans qui se trouveroient alors.

IV. Bechet rectifie ensuite son opinion d'une maniere qui ne paroît point faire de difficulté, en supposant que celui qui se remarie, ayant quatre enfans, donnoit au second conjoint simplement la cin-

Digitized by Google

quieme partie de ſes biens: quelle raiſon ſeroit aſſez forte pour donner de l'accroiſſement à cette donation, par le décès de quelques-uns des enfans; la haine des ſecondes Nôces s'oppoſe à une telle extenſion.

V. Il faut d'abord examiner la premiere opinion de Bechet qui contredit l'opinion de Bacquet, lequel s'entend d'une donation qui pourroit être exceſſive, eu égard au nombre des enfans lors du mariage, & qui ſe trouveroit moderée, eu égard aux enfans qui reſtent lors du décès; c'eſt ainſi que M. Louet s'explique à l'endroit cité par Bechet, qui eſt ſur la lettre N. nomb. 2. Il dit que par Arrêt du vendredi 7. Septembre 1584. donné au rapport de M. de Ruelle en la troiſieme Chambre des Enquêtes, prononcé en robes rouges par M. le premier Preſident de Harlai, le nombre des enfans du premier lit, pour réduire la donation faite par la femme à ſon ſecond mari, à la raiſon de ce que l'un des enfans du premier lit pourroit amender, ſe doit prendre au temps du décès de la femme, & non d'auparavant, ſoit du contrat de mariage, ou du depuis; que ſi lors du contrat de mariage il y a ſix enfans, & lors du décès de la femme il n'y en ait qu'un, la réduction ſe fera à raiſon d'un, & non de ſix. Brodeau rapporte enſuite deux autres Arrêts du 23. Mai 1586. & du 4. Août 1635. qui ont jugé indiſtinctement que tous les dons & avantages faits au ſecond conjoint, ſeroient réduits à la part du moins prenant des enfans du convolant, vivans lors de ſon décès. Ricard fait mention des mêmes Arrêts, troiſieme partie nombre 1279.

VI. Par exemple, ſuppoſant que celui qui convole a ſix enfans & 20000. liv. de bien, il donne 10000. liv. au ſecond conjoint; la donation eſt très-exceſſive, eu égard au nombre des enfans lors du contrat de mariage; mais s'il ne reſte qu'un enfant lors du décès, la donation ſe trouveroit égale à la portion de l'enfant qui reſte vivant lors du décès du convolant. Il faut donc faire une grande différence du ſecond cas propoſé par Bechet, où il ſuppoſe la donation au ſecond conjoint d'une cinquieme partie des biens: il eſt bien évident que le décès d'une partie des enfans du premier lit ne pourroit jamais donner lieu à l'accroiſſement d'une pareille donation, limitée & bornée à une cinquieme portion: perſonne n'a jamais penſé que le don fait à un ſecond conjoint, par contrat, puiſſe accroître au préjudice des enfans du premier lit qui reſtent; mais la difficulté étoit, ſi une donation exceſſive d'une ſomme ou de corps certain, non de quotte de biens, ne peut pas ſe trouver moderée lors du décès du convolant, par la mort d'une partie des enfans. La rai-

Digitized by Google

ſon des correlatifs s'y trouve, puiſque la donation moderée lors du contrat, peut devenir exceſſive par la naiſſance d'autres enfans, *In Correlativis eſt eadem diſciplina & idem judicium.*

VII. En effet, pour regler la réduction & le retranchement des avantages faits au ſecond conjoint, il faut non ſeulement conſiderer les enfans qui reſtent du premier mariage, mais encore ceux qui ſont provenus du ſecond lit. Cette queſtion ne peut pas ſouffrir la moindre difficulté, lorſqu'il s'agit de faire la réduction des donations exceſſives à la legitime de Droit; car, pour regler cette legitime en faveur des enfans du premier lit, il faut néceſſairement compter tous les enfans, tant du premier que du ſecond mariage, eu égard à tous les biens que le convolant délaiſſe au temps de ſon décès; car la legitime ſe prend ſur tous les biens du pere ou mere lors de leur mort. Il y a donc de l'impoſſibilité à ce que la legitime de Droit puiſſe être reglée ſur la tête des enfans du premier lit, ſans faire état de ceux du ſecond; autrement il s'enſuivroit que la legitime pourroit être diverſement reglée: par exemple, s'il y avoit quatre enfans du premier mariage, la legitime ſe prendroit ſur le tiers des biens; & s'il y avoit cinq enfans du ſecond lit, la legitime ſe prendroit ſur la moitié. Il n'a jamais été propoſé que dans la même ſucceſſion du pere ou de la mere, on fît un reglement différent pour la legitime entre les enfans de différens mariages: & la legitime eſt tellement due eu égard au nombre de tous les enfans de divers mariages, que ſi ceux du ſecond lit ne trouvent pas leur legitime, ils la prennent ſur les acquêts ou conquêts de la premiere communauté, *& vice versâ*, comme je le dirai dans la ſuite. Ricard, dans le nom. 1292. parle d'un Arrêt de la cinquieme chambre des Enquêtes du 18. Juin 1614. qui le porte ainſi; ſavoir, que la donation faite à un ſecond mari par une femme, ſe devoit réduire eu égard au nombre des enfans, tant du ſecond que du premier mariage; mais il donne pour motif, que les enfans du ſecond lit prennent part au retranchement. Il eſt pourtant vrai que pluſieurs Auteurs ont employé d'autres Arrêts qui ne jugent pas préciſément la queſtion, ſi les enfans du ſecond lit ſont comptés pour regler le retranchement. Me. Abraham Lapeyrere, lettre N. nomb. 11. dit qu'on a égard aux enfans de l'un & de l'autre lit pour faire la réduction, & cite M. Louet, lettre N. nomb. 2. Bacquet chap. 21. nomb. 339. des Droits de Juſtice: cependant ni l'un ni l'autre ne diſent pas poſitivement que les enfans du ſecond lit ſont comptés pour former le retranchement; mais Brodeau s'explique en général, que les Arrêts ont jugé le retranchement à la part du moins prenant des en-

Digitized by Google

fans de celui qui avoit convolé, vivans lors de ſon décès; d'où l'on doit inferer que les Arrêts ont décidé que tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit, devoient être comptés; ſurtout s'agiſſant de regler la moindre part d'un des enfans, qui eſt la legitime de Droit. Or il eſt impoſſible, comme je l'ai obſervé, de regler la legitime de Droit, ſans comprendre ou ſans compter tous les enfans tant du premier que du ſecond mariage. L'Auth. *Noviſſima, Cod. de inoff. teſtam.* attribue ſans diſtinction le tiers des biens pour legitime aux enfans qui ſont au nombre de quatre & au-deſſous, & la moitié quand il y a cinq enfans ou plus: elle ne diſtingue pas ſi les enfans ſont de différens mariages: *Ubi Lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.* Ainſi les enfans de tous les mariages ſont comptés pour faire le reglement de la legitime.

VIII. Mais il y a une difficulté, que je ne vois pas qu'aucun Auteur de ceux qui ont travaillé ſur le Droit Romain ait propoſée. Suppoſons qu'il ne ſoit pas queſtion, à l'égard des enfans du premier lit, de faire la réduction à la legitime de Droit. Par exemple, un pere qui à 12000. liv. & un fils du premier lit, ſe remarie & donne 5000. liv. à ſa ſeconde femme: il laiſſe pareille ſomme à ſon fils du premier lit: il donne les 2000. liv. reſtantes à un fils du ſecond lit, ce qui forme ſa legitime préciſément: ſavoir, ſi en cas le fils du premier lit peut demander la réduction du chef du fils du ſecond mariage, qui n'a que 2000. liv. & ſur ce pied il faudroit retrancher 3000. liv. de la donation de 5000. liv. faite au ſecond conjoint. Quant aux Auteurs du Droit, on a coûtume de citer Cujas, ſur la Novelle 22. & M. le Preſident Faber, en ſon Code ſur le titre *de ſecundis Nupt. defin.* XI. mais l'un & l'autre parlent ſeulement de la diminution des biens depuis le ſecond mariage. Par exemple, Cujas poſe que le convolant eût 400. écus, ayant un enfant: il donne 200. écus au ſecond conjoint: cette donation n'étoit pas exceſſive au temps du contrat; mais du depuis le convolant ayant fait des pertes, il ne lui reſte lors de ſon décès que 200. écus. Cujas conclut pour le retranchement à 100. écus, afin de laiſſer une portion égale au fils du premier lit. Mais ce n'eſt pas le cas préciſément dont je parle, qui eſt de ſavoir ſi l'enfant du ſecond lit, le moins prenant, doit ſervir à fixer le retranchement.

IX. Cette queſtion eſt décidée par Ricard, partie 3. nombre 1291. Il dit, que ſi l'un des enfans du ſecond lit ſe trouve le moins avantagé, ſa part doit ſervir de modele pour réduire la donation.

X. Mais le ſentiment de Ricard a des motifs puiſés des principes du Droit coûtumier, en ce que (dit-il) l'Edit reçoit ſon ex-

Digitized by Google

ception en faveur de tous les enfans de la femme qui convole en secondes Nôces, tant du premier que du subséquent mariage : ce qui est relatif à ce qu'il a dit dans le nombre 1288. que les enfans des deux lits prennent parmi nous part au retranchement ; au lieu qu'il convient dans le nombre 1294. que les Parlemens du Pays du Droit écrit accordent le bénéfice de l'Edit aux enfans du premier lit seulement.

XI. Il faut donc examiner cette question par les principes du Droit Civil, qui attribuent le retranchement aux enfans du premier lit ; à cause de quoi elle devient très-importante, pour le préjudice qui pourroit résulter du retranchement, qui retomberoit non seulement contre le second conjoint, mais encore contre les enfans du second mariage, lesquels ont l'esperance de recueillir l'effet de la donation faite au second conjoint : comme, dans le cas proposé, l'enfant du second lit étant réduit à 2000. liv. pour sa legitime, si on retranchoit 3000. liv. sur la donation faite au second conjoint, l'enfant du premier lit emporteroit 8000. liv. au lieu que dans l'idée de Ricard le retranchement étant partagé avec l'enfant du second lit, il profiteroit de ce même retranchement.

XII. La Loi *Hac edictali* paroît envisager pour la réduction la moindre portion qui a été laissée aux enfans du premier lit : *Cui minor portio ultimâ voluntate derelicta, vel data fuerit, vel donata ;* ce qui se réfere aux enfans dont la Loi parle au commencement ; *Si ex priore matrimonio, procreatis liberis ;* & dans la suite elle dit que le convolant ne peut donner au second conjoint, *plus quam ad unumquemque eorum pervenerit ;* ce qui fait connoître que la Loi parle toujours des enfans du premier mariage. Mais la Loi *Quoniam 9. Cod. de secund. Nupt.* interprete clairement que la réduction se fait sur le pied de ce qui a été laissé à un des enfans du premier mariage qui a eu la moindre portion : *Iis ampliora, quæ uni filio vel filiæ, ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda sunt, revocata ;* & Cujas, sur ladite Loi *Hac edictali*, s'explique touchant la réduction à la moindre portion laissée à un des enfans du premier mariage : *Spectatur quantum sit in bonis tempore mortis ejus qui iteravit nuptias, ne scilicet plus ex bonis, quæ morientis fuerint, remaneat apud vitricum vel novercam, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio obtigerit* : de sorte que dans le cas proposé il paroît qu'à raisonner par les principes du Droit civil, on ne peut faire la réduction que sur la moindre portion laissée à un des enfans du premier lit, ainsi que l'explique Cujas ; & que la moindre part d'un des enfans du second mariage ne doit pas être considerée, tout autant que le second

Digitized by Google

conjoint n'eſt pas plus avantagé que de la moindre part d'un des enfans du premier lit, conformément auſdites Loix *Hac edictali*, & *Quoniam*. Toutefois, ſur l'uſage attribué au Parlement de Grenoble, voyez *ſuprà*, chap. 4. nomb. 37.

XIII. Ricard, dans le nombre 1293. convient pourtant que ſi lors du décès du convolant tous les enfans du premier lit étoient prédécédés, les enfans iſſus du ſecond mariage ne ſeroient pas ſeuls capables de donner lieu à ce retranchement; étant beſoin qu'ils concourent pour cet effet avec les enfans du premier lit, qui ſont le principal motif de l'Edit. Le Brun, traité des Succeſſions, page 339. de la derniere édition, nombre 22. eſt du même ſentiment.

XIV. Nous ſommes ſur la matiere des enfans qui doivent faire nombre pour ſervir au retranchement des avantages faits au ſecond conjoint. Il faut bien ſe donner garde de confondre deux choſes abſolument diſtinctes & différentes, qui cependant ont été confondues par pluſieurs Auteurs; ſavoir, 1°. qu'il faut examiner ſéparément, dans ce chapitre les enfans qui doivent être comptés pour faire nombre; 2°. ceux qui peuvent profiter du retranchement dont je parlerai dans le chapitre ſuivant: car il peut s'en trouver qui doivent être comptés pour le nombre, afin de former la légitime de Droit, laquelle ſert pour fixer la réduction, & qui pourroient être exclus de participer au retranchement, ou même aux réſerves qui ont lieu par le convol: ſur quoi il ſe trouve des opinions contraires, comme je l'ai obſervé *ſuprà*, tit. 3. chap. 5. n. 63. & ſuivans. La même choſe peut ſe trouver au cas du retranchement, ainſi que nous le verrons dans le chapitre ſuivant.

XV. Pour entrer plus avant dans cette diſtinction, il faut conſiderer qu'il y a des enfans entierement exclus, ſoit pour être admis à une portion légitimaire, ſoit même pour être comptés afin de faire une part pour ſervir à fixer la légitime des autres enfans. Il ſeroit inutile de m'étendre là-deſſus en autorités, après la doctrine recueillie par Me Abraham Lapeyrere, lettre L. nomb. 32. où il obſerve très-bien la diſtinction des enfans qui ſont entierement exclus, ſoit pour être admis, ſoit pour faire part; tels que l'enfant juſtement exheredé, ou celui qui eſt mort civilement par condamnation, ou profeſſion de vie Religieuſe. Autre choſe de celui qui eſt exclus pour avoir renoncé par contrat ou par Coûtume, lequel fait part; (c'eſt-à-dire, qu'il eſt compté au nombre des enfans,) mais il n'eſt point reçu à faire part, d'autant que par ſa renonciation, ou excluſion, il ne prend point une portion légitimaire. Le ſentiment de Lapeyrere eſt appuyé par une foule d'autorités, ainſi qu'on peut le voir.

Digitized by Google

XVI. A commencer par les enfans exheredés, dès-là qu'ils ne sont point comptés pour faire nombre afin de fixer la légitime de droit, il est également juste qu'ils ne soient pas comptés pour former le retranchement, au cas de la Loi *Hac edictali*; ce qui est très-bien observé par M. le Président Boyer, décision 201. n. 5. *in fine*. Après avoir parlé des enfans qui doivent profiter du retranchement, il dit, qu'on ne fait pas d'attention à l'enfant ingrat lorsqu'il s'agit du bénéfice de la Loi *Hac edictali*. Bechet, chap. 56. nomb. 3. dit, que la résolution commune met les enfans exheredés hors du nombre; ce que les Docteurs colligent *ex Lege Hac edictali, Leg. cùm apertissimè, Cod de secund. Nuptiis & cap. optimè* 27. *Novellæ* 22. M. Boyer, *dictâ decis.* 201. *n.* 5. Barry, *lib.* 1. *n.* 35. *tit. De incapac.* Steph. Bertr. *super versic. ita tamen dictæ Leg. Hac edictali.* Ricard, troisieme Partie, n. 1268. est de ce sentiment; & M. Boyer, decis. 104. n. 5. dit: *Justè exheredatus habetur pro mortuo.*

XVII. Les enfans qui sont morts civilement ne peuvent point être comptés au nombre des enfans qui doivent servir à regler le retranchement. Cela ne peut point souffrir de difficulté; puisqu'ils ne sont pas admis à faire part pour la légitime. Lapeyrere, decis. susdite 32. sur la lettre L.

XVIII. Mais la difficulté peut se rencontrer à distinguer les condamnations qui emportent mort civile, & la différence que l'on fait des condamnations par défaut, lorsque le condamné succede avant ou après les cinq ans de la Contumace. Ce sont des questions qu'il faut examiner dans les livres qui en traitent, & sur lesquelles il y a eu des Arrêts qui les ont jugées diversement: la discussion de ces Arrêts m'écarteroit de mon sujet.

XIX. Il me suffira d'observer après Bechet, que celui qui est condamné au bannissement à perpétuité hors du Royaume, ou aux Galeres perpétuelles, ne doit pas être compté au nombre des enfans; n'étant point capable de succéder ni de tenir rang entre les enfans: tels condamnés *pro nullis habentur.* Fachin. *lib.* 4. *cap.* 31. & autres Auteurs.

XX. Les Religieux Profès, ou Religieuses ne doivent pas aussi être comptés au nombre des enfans *De Consuetudine Franciæ omnes Monachi & Religiosi sunt incapaces.* M. Boyer, decis. 104. nomb. 6. Ce que Bechet étend aux Religieux Chevaliers de saint Jean de Jerusalem: il dit, qu'on observe la même regle de ne pas les comprendre au nombre des enfans; parce qu'encore qu'ils ne soient pas morts civilement, vu qu'au contraire *per gloriam perpetuo vivere sint existimandi, sicut qui in bello pro patria ceciderunt*, toutefois leur éclipse par

Digitized by Google

des professions religieuses les rend morts au monde : & une telle mort produit les mêmes effets au regard des successions que la mort naturelle.

XXI. Quant aux filles qui ont renoncé, plusieurs Auteurs confondent la question pour savoir si elles seront comptées à faire nombre des enfans, avec une autre toute différente, qui consiste à savoir, si elles seront admises à participer au retranchement qui sera fait contre le second conjoint. Il ne s'agit à présent que d'examiner si les filles qui ont renoncé ne sont pas comptées pour faire nombre des enfans, afin de regler le retranchement qui doit être fait des avantages faits au second conjoint à la simple légitime de Droit. Il ne paroît point qu'il puisse y avoir de difficulté de compter les filles qui ont renoncé, afin de faire nombre parmi les enfans pour la fixation de ladite légitime, qui deviendra moindre & rendra la part du second conjoint plus petite. M. le Président Boyer, decis. 104. après avoir examiné les différentes opinions sur cette question, estime que la fille qui a renoncé doit être comptée, *num. 9. Tamen facit partem in computatione legitimæ, & alios excludit ac si totaliter succederet, licet non admittatur ad illam partem: & ejus portio non accrescit aliis fratribus, sed remanet hæredi.*

XXII. Il y en a qui pensent qu'il y a plus de difficulté à l'égard de la fille qui est exclose par la Coûtume: néanmoins cette exclusion n'a lieu par les Coûtumes, que dans le cas d'une fille dotée par le pere ou la mere; en quoi elle est censée recevoir sa portion légitimaire : ainsi il est juste de la compter au nombre des enfans pour faire le reglement de la légitime de Droit. Lapeyrere, susdite décis. 32. lettre L. & Bechet chap. 36. où il dit, qu'il estime que la fille exclose par la Coûtume doit faire nombre, suivant l'avis de Bert. *num.* 22. *eod.* & autres; à quoi il ajoute l'Auth. *Hæ res*, inserée en la Loi *Generaliter*, *Cod. de secund. Nupt.* laquelle parle au cas de la réserve des avantages venus du défunt. *Arg. à simili.*

XXIII. L'Apostillateur de Lapeyrere, sur ledit nomb. 32. observe que l'enfant exheredé & celui qui répudie sont tenus pour morts; ce qui me donne occasion de proposer la question, savoir, si un des enfans qui a répudié l'hérédité du convolant doit faire nombre parmi les enfans pour faire le reglement de la légitime de Droit, laquelle doit servir pour fixer la réduction des avantages faits au second conjoint. Je ne trouve aucun Auteur qui ait traité précisément cette question. On a bien disputé s'il faut être héritier pour pouvoir participer au retranchement, comme je le dirai au chapitre suivant; mais il s'agit auparavant d'examiner le nombre des enfans qui concourent à former la légitime; sur quoi il se présente deux difficultés,

Digitized by Google

ficultés ; la premiere, si le répudiant doit faire nombre ; la seconde, en supposant qu'il fait nombre avec ses freres, s'il ne faut pas que sa portion soit distraite en faveur des freres uniquement, sans que la portion du second mari puisse augmenter : La raison de douter se prend de ce que les Docteurs disent que, *repudians pro mortuo habetur* : ce qui n'a pourtant qu'une lueur & une foible apparence ; car cette fiction de la mort est subséquente à celle du pere ou de la mere, puisque la répudiation suppose une appréhension précedente de l'hérédité : ce qui est incontestable au regard des enfans qui sont saisis de plein droit de leurs portions héréditaires, ou légitimaires, & ailleurs même par la regle du Royaume, le mort saisit le vif. Or dès que l'enfant, depuis le décès du pere ou de la mere, a été saisi de sa portion, il doit être compté pour faire nombre afin de regler sa part, qui se trouve dévolue aux autres plus proches par sa répudiation. Et sur la seconde difficulté, cette même regle décide contre le second conjoint : *repudians pro mortuo habetur* : c'est un décès feint depuis celui du pere ou de la mere ; ainsi les freres qui restent sont les seuls qui puissent recueillir la portion de celui qui a répudié, le second conjoint n'étant nullement habile à succéder à celui qui a répudié, ni même au défunt. Il faut à l'égard du second conjoint considerer uniquement les biens existans lors du décès, & le nombre des enfans capables de recueillir la légitime. Cette répudiation postérieure ne peut avoir aucun effet rétroactif pour grossir la portion du second conjoint, d'autant qu'elle se prend au temps du décès : ainsi la part du frere qui a répudié parvient aux autres freres ; & il est tellement vrai que le droit est acquis au répudiant, que malgré sa répudiation ses créanciers pourroient vendiquer la légitime échue à leur débiteur ; & quand même on voudroit raisonner par droit d'accroissement, les autres freres conjoints devroient exclure le second mari qui vient *diverso jure*.

XXIV. Bechet, dans le chapitre 39. propose la question, si les enfans légitimés sont comptés pour faire nombre afin de regler la légitime qui doit servir à retrancher les donations faites au second conjoint.

XXV. Cet Auteur distingue les enfans bâtards qui sont légitimés par un mariage subséquent. Cette légitimation, dit-il, est d'autant plus favorable qu'elle conjoint les pere & mere par une bénédiction nuptiale, qui les retire des ordures, du déreglement, & du vice.

XXVI. Sur cela Bechet apporte cette comparaison : Lorsque la substitution est faite au cas que l'héritier décede sans enfans, la légitimation par subséquent mariage empêche l'effet de la substitution ;

Decius Conſ. 154. *Mantica, lib.* 2. *tit.* 12. *De conjectur. ultim. volunt.* Alexandre, *lib.* 7. *Conſ.* 5. *& ibi Molin.* qui ajoute que cette doctrine doit avoir lieu, encore que dans le teſtament il fût parlé d'enfans nés en légitime mariage. Arrêt de la prononciation de la Pentecôte en 1578. touchant la ſucceſſion de la Maiſon de Foix.

XXVII. Mais on n'obſerve pas la même choſe pour le regard des enfans bâtards légitimés par reſcrit du Prince: *Molin. dicto loco.*

XXVIII. L'adoption n'eſt guère connue dans l'uſage du Royaume: elle ſe pratique pourtant dans la Saintonge; ce qui a donné occaſion à Bechet, dans le chap. 42. de propoſer la queſtion, ſi la perſonne adoptée doit être comptée au nombre des enfans pour faire réduire les donations immenſes que le convolant a faites au ſecond conjoint. Steph. Bertr. *ſuper Lege Hac edictali, num.* 8. *Cod. de ſecund. Nupt.* réſout la négative par cette raiſon, que les enfans légitimés par le Prince n'ont pas le pouvoir de faire réduire une donation exorbitante, quoi que la légitimation ſoit plus favorable que l'adoption.

XXIX. Néanmoins Bechet fait une diſtinction des enfans qui ſont adoptés ou affiliés par ſubrogation, & de ceux qui ſont ſimplement adoptés. Les premiers doivent tenir le rang & être conſidérés au nombre, parce qu'ils ont été ſubrogés au lieu des enfans naturels & légitimes, deſquels ils rempliſſent la place. A quoi j'ajoute que les enfans ſubrogés ne viennent pas de leur chef propre, mais comme étant au droit des véritables enfans par une maniere d'échange: ainſi ils doivent faire nombre, tout comme s'ils avoient été originairement dans la même famille.

XXX. Mais au ſecond cas lorſqu'il ne s'agit que d'une adoption ſimple, il ne ſeroit pas raiſonnable de faire le retranchement par la conſidération des enfans adoptés de cette ſorte: en ce cas il ſe trouveroit une augmentation réelle au nombre des véritables enfans: ce qui ne peut être fait *in necem alterius*, au lieu que dans la ſubrogation les adoptés ne ſont que remplacer ceux auxquels ils ſont ſubrogés.

XXXI. Pour ce qui eſt des petits-enfans, il eſt facile de connoître de quelle maniere ils doivent faire nombre, après ce que j'ai expliqué dans le chapitre précédent, nomb. 79. & ſuivans; ſavoir, que les petits-enfans qui viennent de différens peres ſont comptés par ſouches à la ſucceſſion de l'ayeul, & ils ſont conſiderés de la même maniere pour le retranchement; c'eſt-à-dire, que pluſieurs petits-enfans ne ſont qu'une tête par repréſentation de leur pere en concours d'un oncle, ou en concours d'autres petits enfans: mais s'ils viennent tous d'un fils unique, la réduction doit être faite, eu égard au nombre des petits-enfans qui viennent par têtes à la ſucceſſion de

Digitized by Google

l'ayeul. Voyez le nombre 84. du chapitre précédent. Observez que le contraire a été jugé au Parlement de Toulouse, n. 82.

CHAPITRE SIXIEME.

Des personnes à qui appartient le retranchement, & de leur capacité, & autres questions à ce sujet.

SOMMAIRE.

I. *Le retranchement appartient aux enfans du premier mariage par la Loi* Hac edictali.

II. *Ce qui a été corrigé par la Loi* Quoniam *qui admet les enfans des deux mariages.*

III. *Par la Novelle 22. chap. 27. cette Loi a été révoquée : les enfans seuls du premier mariage sont admis.*

IV. *Sentimens conformes des Jurisconsultes ; néanmoins la question a été diversement jugée.*

V. *Espece d'une cause au Parlement de Paris pour le pays du Droit Ecrit ; raisons pour les enfans du second lit.*

VI. *Raisons pour ceux du premier mariage.*

VII. *Arrêt dudit Parlement en faveur des enfans du premier lit qui leur adjuge tout le retranchement.*

VIII. *Trois Arrêts contraires.*

IX. *Sentiment de Henris contre ces Arrêts.*

X. *Arrêt du Journal des Audiences après avoir consulté les Chambres, qui adjuge le retranchement aux enfans du premier lit.*

XI. *Dans les autres Parlemens du Droit Ecrit, la question ne paroît point avoir été agitée.*

XII. *Bretonnier confond sur ce sujet les Auteurs sur une question différente, si les enfans des deux lits profitent des retranchemens du troisieme.*

XIII. *Espece singuliere dans Bechet ; le troisieme mari soutenoit que le retranchement appartenoit également aux enfans du troisieme lit.*

XIV. *Objection pour la fille du second lit.*

XV. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui admet les enfans du troisieme lit.*

XVI. *Sentiment de Bechet contre cet Arrêt.*

XVII. *Observations, que dans l'espece proposée on devoit raisonner*

Digitized by Google

comme au cas d'un ſecond mariage, parce qu'il ne reſtoit point d'enfans du premier lit.

XVIII. *A ſuppoſer qu'il eût été queſtion des troiſiemes Nôces, les enfans du dernier lit ne pouvoient être admis au retranchement.*

XIX. *Queſtion, ſi les enfans ſeuls du premier lit ſont admis au retranchement du troiſieme mariage, ou ſi les enfans du ſecond lit y participent.*

XX. *Arrêt du Parlement de Toulouſe en faveur des enfans du ſecond lit : ſentiment conforme de Lapeyrere.*

XXI. *Sentiment de Bechet, que la même choſe a lieu pour le quatrieme mariage.*

XXII. *Raiſons de douter pour admettre les enfans ſeuls du premier mariage.*

XXIII. *Obſervations, que cette diſpute ſera rare ; le convolant épuiſe d'ordinaire ce qu'il peut donner ſur la tête du ſecond conjoint.*

XXIV. *Sentiment de Ricard & le Brun, que les enfans du ſecond lit prennent part au retranchement dans le pays coûtumier.*

XXV. *Les petits-enfans profitent du retranchement des ſecondes Nôces de l'ayeul.*

XXVI. *Le partage ſe fait par ſouches, s'il y a concours d'oncle, ou s'ils viennent de différens peres ; mais s'ils viennent d'un fils unique, par têtes.*

XXVII. *Le fils ou fille du premier lit n'eſt exclus du retranchement, quoiqu'il ait accepté le teſtament du convolant, ou qu'il ſoit héritier.*

XXVIII. *Si les enfans du premier lit doivent être héritiers du convolant pour demander le retranchement : comparaiſon en ce qu'ils ſont reçus aux réſerves des biens perdus par le convol.*

XXIX. *Autorités pour le cas ſpécifique du retranchement ; ils y ſont reçus quoiqu'ils ne ſoient héritiers.*

XXX. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui admet le fils du premier lit quoiqu'il ne ſoit héritier.*

XXXI. *Jugé par le même Arrêt que le fils prend le retranchement exempt des dettes du pere : motifs de l'Arrêt.*

XXXII. *Déciſion conforme de M. le Preſident Faber, & d'autres Auteurs.*

XXXIII. *Ce retranchement ne s'impute point en légitime.*

XXXIV. *Solution de la queſtion principale, que les enfans prennent le retranchement quoiqu'ils ne ſoient héritiers.*

XXXV. *Les enfans du premier lit partagent également le retranchement quoiqu'ils ſoient inſtitués par portions inégales.*

XXXVI. *Sentiment de le Brun, que le ſecond conjoint prend part au retranchement.*

Digitized by Google

XXXVII. *Observations contraires, & Arrêts contre l'opinion de le Brun.*

XXXVIII. *Sentiment de Ricard & le Brun, que les enfans seuls du second lit ne peuvent demander le retranchement au pays coûtumier.*

XXXIX. *Sentiment de le Brun, que les héritiers du mari peuvent demander la réduction d'une société de tous biens.*

XL. *Cet Auteur semble se contredire avec son opinion du nombre* 38.

XLI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui juge que la femme majeure est restituable contre une société de la moitié de ses propres : motif de l'Arrêt, foiblesse de la femme.*

XLII. *Le mari ne paroît si favorable que la femme : raisons de douter s'il peut être reçu par la lézion ; le sentiment de le Brun, n.* 39. *reçoit difficulté.*

XLIII. *Les enfans justement exhérédés ne sont admis au retranchement.*

XLIV. *Ni les Religieux profès.*

XLV. *Ni ceux qui sont morts civilement.*

XLVI. *Filles qui ont renoncé, admises en pays de Droit Ecrit.*

XLVII. *Distinction de Ricard, qu'elles ne sont admises en pays coûtumier.*

XLVIII. *Exception, si elles n'ont pas renoncé à la succession de celui d'où les avantages proviennent.*

XLIX. *Autre exception, si la fille du premier lit est unique.*

L. *Enfans exclus de la succession par Coûtume : Distinction du pays coûtumier avec le pays de Droit Ecrit, où il y a statuts ou Coûtumes locales ; l'exclusion a lieu au premier cas, non au second.*

LI. *Enfans légitimés par mariage subséquent, admis ;* secùs *de ceux légitimés par rescrit du Prince.*

LII. *Enfans adoptés par subrogation reçus au retranchement ;* secùs *de ceux adoptés simplement.*

LIII. *Intérêts ou revenus du retranchement, dûs du jour du décès du convolant.*

I. IL paroît, à bien examiner les termes de la Loi *Hac edictali in principio versiculo, Sin verò,* que le retranchement des avantages faits par le convolant au conjoint, plus qu'à un des enfans, doit appartenir aux enfans du premier lit, *ad personas deferri liberorum, &c.* La glose sur ce dernier mot explique, *liberorum primi matrimonii.*

II. Par la Loi 9. *Quoniam Cod. eod. de secund. Nupt.* il est dit que ce retranchement que les Loix précédentes attribuoient aux seuls enfans, ou filles du premier mariage, sans faire aucune mention des enfans du second mariage, appartiendra non seulement aux enfans du

Digitized by Google

premier lit, mais encore à ceux qui seront procréés des secondes Nôces: *Hoc quoque corrigentes, omnia quæ memorato modo revocantur, non solum ad filios prioris matrimonii, sed etiam ad eos qui ex secundis Nuptiis nati sunt, pertinere, & in capita inter omnes dividenda sancimus.*

III. Mais par la Novelle 22. cap. 27. *Optimè*, l'Empereur Justinien a révoqué la disposition de la Loi *Quoniam*, & ordonné précisément que les seuls enfans du premier mariage prendroient le retranchement de l'excès des donations & liberalités faites par le convolant au second conjoint: *Quia, quod plus est in eo quod relictum aut datum est omninò aut novercæ aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum, aut datum vel donatum, competit filiis, & inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet: namque ex secundis Nuptiis filios participari etiam horum, scriptum quidem in quâdam constitutione est; non tamen etiam nunc nobis placet: sed ex priori matrimonio filiis, propter quos & observatum est, detur solis;* & par l'Authentique, *Ad eos solos*, tirée de ladite Novelle, insérée ensuite de ladite Loi *Quoniam*, il est porté: *Ad eos solos etiam nunc pertinet; & si quis ex eis præmoritur relictâ sobole, portio ejus ad eam defertur.*

IV. Après une disposition du Droit aussi claire, appuyée du sentiment des plus célebres Jurisconsultes, Barthole, Cujas, Azo, tant sur la Loi *Hac edictali*, que sur le chap. *Optimè*, de la Novelle 22. il semble que cette décision ne pouvoit souffrir aucune difficulté pour les Pays régis par le Droit écrit. Toutefois on trouve que la question a été diversement jugée au Parlement de Paris, pour le regard des Provinces de son ressort régies par le Droit Romain.

V. Brodeau, sur M. Louet, lettre N. nombre 3. fait mention d'un procès entre la fille du premier lit, & les enfans d'un second lit. Les parties étoient de la Province de Lyon: pour les enfans du second lit, on disoit que la Loi *Hac edictali*, §. *Final. verò*, dit, *Quod plus relictum, tanquam non scriptum, ad liberorum personas deferri, & inter eos dividi debere, omni circumscriptione cessante;* d'où il étoit aisé d'induire que l'avantage doit être partagé également entre les enfans du premier & du second lit. C'est la disposition expresse de la Loi *Quoniam*, 9. *Cod de secund. Nupt.* Il y avoit une autre question dont il est inutile de parler ici.

VI. Au contraire on disoit que l'intention des Empereurs Leon & Anthemius, en la Loi *Hac edictali*, avoit été que le retranchement appartînt aux enfans du premier lit, privativement & à l'exclusion de ceux du second, comme tient en termes exprès la glose du §. *Sin verò, verbo, liberorum*: & cela se peut remarquer en la Loi *Quæcumque* 4. de laquelle les mêmes Empereurs sont Auteurs, *Cod. de bonis*

Digitized by Google

quæ Liber. Juſtinien, l'a pareillement déclaré, *in dicta Lege Quoniam*, laquelle à la verité abroge la Loi *Hac edictali*; mais le même Empereur a depuis abrogé cette Loi *Quoniam*, & remis & rétabli le Droit introduit par la Loi *Hac edictali*, *Novel.* 22. *cap. Optimè*, d'où eſt tirée l'Auth. *Ad eos Cod. de ſecund. Nupt.* Cujas, *in dicta Nov.* & cela fondé en raiſon, puiſque les enfans du premier lit ſont grevés & déſavantagés par le ſecond mariage de leur mere, laquelle changeant de lit a changé d'affection, *Mutato concubitu parentes depravantur, prælatis filiis poſterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priore progeniti ſunt.* S. Ambroiſe, en ſon Hexameron.

VII. Par Arrêt confirmatif d'une ſentence arbitrale rendue en la ville de Lyon, le retranchement a été adjugé à la fille du premier lit ou à ſa repréſentation, enſemble la legitime, conformément au teſtament; l'Arrêt du Mardi 4. Juillet 1606. M. le premier Preſident de Harlay ſéant, plaidans Dagues, Bauſſan & M. l'Avocat général Servin: les enfans du premier & ſecond lit d'Anne Choppin veuve en premieres Nôces de François d'Alery, parties plaidantes.

VIII. Depuis cet Arrêt, il en a été rendu trois qui ont jugé le contraire, & attribué le profit du retranchement aux enfans des deux lits également, entre des perſonnes domiciliées au Pays du Droit écrit du reſſort du Parlement de Paris. Le premier eſt intervenu au rapport de M. Champrond, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 2. Mars 1610. en faveur d'un nommé Quillet de Mâcon; M. le Prêtre, Centurie 1. chap. 49. Le ſecond a été rendu le 7. Septembre 1645. infirmatif d'une ſentence du Sénéchal de Lyon, entre Claude Govignon tuteur d'Antoinette Rouſſi, d'une part; & Jean Frayſſon & Iſabeau Vella ſa femme, d'autre. Le troiſieme eſt du 7. Mars 1648. entre le Sieur Jaquet, & le Sieur de Mornieu.

IX. Henris qui fait mention de ces deux derniers Arrêts, tome 1. liv. 4. chap. 6. queſtion 59. ajoute qu'il a bien voulu rapporter ces Arrêts, quoiqu'il ne puiſſe pas approuver ce partage ni ſe départir de la régle que nos Loix ont établie. Bretonnier, dans ſes obſervations, eſt du ſentiment de Henris, & dit qu'il ſe recrie avec raiſon contre les Arrêts qui ont jugé le contraire.

X. Nous trouvons dans le ſecond tome du Journal des Audiences, liv. 3. chap. 31. que la queſtion a été de nouveau célebrement agitée; le procès examiné en la ſeconde Chambre des Enquêtes par des grands Commiſſaires pendant deux après dînées, Meſſieurs délibererent que par Meſſieurs le Clerc de Courcelles Rapporteur, & de Pithou Conſeiller en ladite Chambre l'avis en ſeroit demandé

Digitized by Google

aux Chambres. Le déliberé eſt du 14. Juillet 1660. en exécution les Chambres ayant été conſultées, ils trouverent dans la plus grande partie uniformité de ſentimens pour adjuger aux enfans du premier lit ſeulement le bénéfice du retranchement, ſuivant lequel avis les opinions ſe rangerent & intervint l'Arrêt du 24. Juillet 1660. confirmatif d'une ſentence rendue par le Prevôt en la juſtice Royale de Mâcon, entre M^e. Charles Guerin Avocat en Parlement, d'une part, & Philibert Machoud marchand, d'autre, par laquelle tous les avantages faits par Marguerite Quini audit Machoud ſon ſecond mari, avoient été réduits à une portion pareille à celle qui arriveroit pour la legitime à un des enfans du premier lit, adjugé audit Guerin, comme ſeul dudit lit, tout ce que ledit Machoud peut avoir amendé de la ſucceſſion de ladite Quini par deſſus la valeur de ladite legitime. *Nota*, il y avoit eu quatre enfans du premier mariage : Charles Guerin reſta ſeul : & du ſecond lit étoient provenus cinq enfans : le ſecond mari étoit inſtitué heritier à la charge de bailler à chacun des enfans, tant du premier que du ſecond lit, une ſomme de 1500. liv. Ricard, partie 3. nomb. 1398. rapporte pluſieurs Arrêts ſur la même queſtion.

XI. Quant aux autres Parlemens du Pays du Droit écrit, on ne voit pas d'exemple que la queſtion préciſe ait été agitée ; ſavoir, ſi les enfans du ſecond lit doivent participer au retranchement des donations faites au ſecond conjoint. Il y a pluſieurs Arrêts dont j'ai parlé ci-devant, par leſquels le retranchement a toujours été ordonné en faveur des enfans du premier mariage, ſans que les enfans du ſecond lit ſe ſoient preſentés pour demander d'être admis au partage.

XII. Bretonnier, ſur Henris, *dict. queſt.* 59. a pris la peine de colliger pluſieurs Auteurs & préjugés, qu'il applique à cette queſtion, quoi qu'ils ſe rapportent à une autre toute différente dont il parle lui-même dans la ſuite, qui conſiſte à ſavoir, ſi dans le cas d'un troiſieme mariage les enfans ſeuls du premier lit doivent profiter du retranchement pour raiſon de ce troiſieme mariage, ou bien ſi les enfans du ſecond lit doivent y concourir. M. d'Olive ; M. Cambolas & Lapeyrere, lettre N. nombre 29. parlent dans le cas de cette ſeconde queſtion. M. Expilli, en ſes Arrêts, chap. 177. parle dans un autre cas tout différent, qui conſiſte à ſavoir, ſi les avantages faits à un nouveau mari doivent être réduits *de facto*, ou à la legitime de Droit.

XIII. Bechet, chap. 32. fait mention d'une conteſtation toute ſinguliere, & qui n'a jamais été propoſée : le troiſieme mari prétendoit

Digitized by Google

tendoit qu'encore qu'il fût sujet à la peine du retranchement, du moins ses enfans du troisieme lit devoient y concourir ; d'autant que les Loix étoient bornées à reserver aux enfans du premier lit ce qui étoit retranché au second conjoint. Voici l'espece qui merite d'être rapportée : Bechet annonce qu'il a hesité sur la publication de l'Arrêt qui est entre ses mains, intervenu en cette espece : du premier mariage de Marie Renard avec Elie Boursoreille, étoit née une fille : de son second mariage avec Me. Jean Texier est issue Marie, & de ses tierces Nôces avec Me. Claude Phelippe Conseiller au Siege de S. Jean d'Angeli, sont descendus trois enfans ; cette femme en mourant fit un Legs par son testament à son mari de ses meubles & acquêts, & du tiers de son patrimoine, & institue ses heritiers ceux qui de droit le devoient être : sa premiere fille étoit décedée en ce temps-là. Marie Texier, fille du second lit, mariée avec Jean Giron Sieur de Buardiere, ayant soutenu que ce legs devoit être reglé à la cinquieme partie des biens, & que le retranchement devoit céder à son profit : le Sieur Phelippe demeure d'accord du premier point ; & ayant soutenu que la Loi ne devoit pas porter sa sévérité aux tierces Nôces ; que d'ailleurs la mere avoit institué ses quatre enfans par égales portions ;

XIV. L'on disoit au contraire que les enfans du conjoint donataire n'ayant pas de part au retranchement, c'étoit faire breche à la Loi ; & que l'institution égale ne s'étendoit pas à ce retranchement, joint qu'elle n'étoit autre que générale en ce testament.

XV. Par Arrêt donné à la grand' Chambre, le 20. Juin 1646. au rapport de M. Duduc, après avoir prononcé sur la cinquieme partie des biens (*id est*, le retranchement) la Cour de Parlement de Bordeaux a ordonné que les quatre cinquiemes seront partagés également entre les quatre enfans.

XVI. Bechet ajoute, sans faire droit du retranchement : il veut dire sans ordonner que la fille, seule du second lit, profiteroit de ce retranchement, puisqu'en effet les enfans du troisieme mariage sont admis au retranchement, dès-là qu'ils partagent tous les biens, excepté la cinquieme, à laquelle le mari fut réduit ; cette question (dit Bechet) ayant passé en foule avec quantité d'autres questions très-importantes, ne peut point à son avis recevoir la regle de cet Arrêt.

XVII. La décision de cet Arrêt paroît d'autant plus insolite en pays de Droit écrit, à considerer qu'il falloit regarder le troisieme mariage comme s'il eût été le second, puisque la fille du premier lit étoit morte avant la mere ; n'y ayant plus aucuns enfans de ce ma-

Digitized by Google

riage, il eſt évident que la fille du ſecond lit tenoit la place ſeule comme d'un premier mariage, & que la troiſieme prenoit la place du ſecond; ainſi au cas dudit Arrêt on doit raiſonner comme ſi les enfans du ſecond mariage avoient été admis à partager *in capita* tout l'effet du retranchement, puiſque les enfans du troiſieme lit ont été admis à partager également avec la ſeule fille du ſecond lit: voilà qui rend la déciſion dudit Arrêt plus étrange.

XVIII. Mais à ſuppoſer qu'il fallût raiſonner comme dans le cas d'un troiſieme mariage, & qu'il y eût enfans de tous les mariages, ceux du troiſieme ne pouvoient pas participer au retranchement des dons faits au Sieur Phelippe, troiſieme conjoint, puiſqu'il convenoit lui-même (ſelon Bechet) que le retranchement avoit lieu: or par le Droit le retranchement eſt adjugé aux enfans du premier mariage, *ad eos ſolos*, dans le cas du ſecond mariage; *à fortiori*, la Loi les appelle au retranchement du troiſieme mariage, puiſque l'injure augmente contre les enfans du premier lit par des troiſiemes affections, qui rendent encore la conduite du convolant plus condamnable.

XIX. Il faut paſſer maintenant à une autre queſtion ſur laquelle on peut appliquer les autorités & les préjugés que Bretonnier a confondus *ſuprà*, nomb. 12. quoique bien différente: en celle-là il s'agit de ſavoir ſi les enfans du ſecond lit ſont admis au retranchement, n'y ayant eu que deux mariages; & maintenant il s'agit d'examiner ſi lorſque le conjoint ſurvivant paſſe à un troiſieme mariage, le retranchement de ce troiſieme mariage doit appartenir ſeulement aux enfans du premier lit, ou bien ſi les enfans du ſecond lit ne doivent pas participer à ce retranchement.

XX. M. Cambolas, livre 4. chap. 18. n. 2. fait mention d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 19. Août 1632. rendu au rapport de M. Cambolas ſon fils, entre Bavet & Durand, par lequel il a été jugé que dans le cas du pere ou mere remariés en troiſiemes Nôces le retranchement doit céder au profit des enfans tant du premier que du ſecond mariage, puiſque le troiſieme a fait injure à tous les deux. M. d'Olive, liv. 3. chap. 15. parle également de la déciſion du ſuſdit Arrêt du 19. Août 1632. Lapeyrere, lettre N. nomb. 29. eſt du même ſentiment, fondé ſur M. d'Olive.

XXI. Bechet, qui a auſſi adopté la déciſion de cet Arrêt, conclut par ce préjugé qu'il faudroit faire une déciſion ſemblable en quatriemes Nôces, c'eſt-à-dire, que le retranchement devroit être adjugé aux enfans des trois précédens mariages, parce que l'offenſe eſt égale envers les enfans de chacun des précédens mariages.

Digitized by Google

XXII. La raiſon de douter en faveur des enfans du premier lit, pour les admettre ſeuls à demander le retranchement de tous les dons exceſſifs, faits dans le troiſieme ou quatrieme mariage, ſe prend de ce que la Novelle & l'Auth. *Ad eos ſolos*, veulent que le retranchement du ſecond mariage appartienne aux enfans ſeuls du premier lit, & qu'il ſemble qu'il faut porter le même jugement à l'égard des autres ſubſéquens mariages; puiſque les enfans du ſecond lit ne ſont venus au monde que par l'injure qui a été faite à ceux du premier lit. Bretonnier, ſur cette queſtion 59. penche à être de cet avis, quoiqu'il ne le diſe pas poſitivement; néanmoins quoique cette opinion paroiſſe aſſez probable, je ne puis y ſouſcrire, y ayant des préjugés contraires.

XXIII. On ne doit pas penſer qu'il ſe trouve beaucoup d'exemples à former conteſtation ſur cette matiere, parce que preſque toujours ceux qui ſe remarient épuiſent tous les avantages qu'ils peuvent faire ſur la tête du ſecond conjoint, en lui donnant même ſouvent au delà de ce que la Loi permet de donner; ainſi en ce cas il ne reſtera plus rien pour remplir les donations faites au troiſieme conjoint, lequel ne peut rien prétendre, dès lors que le convolant a épuiſé la faculté qu'il a de donner une portion d'enfant ſur la tête du ſecond conjoint: *vide ſuprà*, chap. 4. n. 85. & 86. Il faut pourtant entendre que ſi les donations au ſecond conjoint ſont au cas de ſurvie, elles demeurent nulles par le prédécès dudit ſecond conjoint.

XXIV. Revenant à la queſtion principale, ſavoir, ſi les enfans du ſecond lit participent au retranchement des avantages faits au ſecond mari ou à la ſeconde femme; quoique Ricard ait témoigné qu'ils ſont exclus dans le pays du Droit écrit, il eſtime néanmoins que les enfans du ſecond lit participent au retranchement dans le pays coûtumier: troiſieme partie, n. 1288. & le Brun, Traité des Succeſſions, page 337. de la derniere édition, nombre 11. a traité la même queſtion; mais il n'a pas auſſi bien diſtingué que Ricard les maximes du Droit écrit d'avec celles du pays coûtumier, car le Brun confond les principes du Droit écrit avec les diſpoſitions de l'Edit des ſecondes Nôces, ſur lequel Ricard fonde la différence, en ce que l'Edit n'a pas attribué expreſſément le retranchement aux enfans du premier lit; & au contraire il l'attribue aux enfans en général ſans diſtinction.

XXV. Les petits enfans doivent profiter du retranchement pour raiſon des ſecondes Nôces de l'ayeul ou ayeule, ſuivant la diſpoſition de la Loi *Hac edictali. Verſ. Quam obſervationem in perſonis*

Digitized by Google

etiam avi vel aviæ, proavi, proaviæ, & nepotum, vel neptium, item pronepotum & proneptium. L'Edit de 1560. parle auſſi des enfans & enfans de leurs enfans.

XXVI. Pour le partage entre les petits enfans, il faut conſiderer ce que j'ai dit *ſuprà*, chap. 4. nomb. 84. & chap. 5. n. 31. s'il y a concours d'un oncle, les petits enfans partagent par repreſentation de leur pere ou mere, & ne font qu'une tête; de même au cas des petits enfans de divers freres, ils partagent par repreſentation; mais s'ils viennent d'un fils unique ils font la diviſion par têtes.

XXVII. Le fils ou la fille du premier lit ne ſera point exclus de demander le retranchement des donations exceſſives, faites par ſa mere au ſecond mari, quoiqu'il ait accepté la diſpoſition faite par la mere, ſuivant le ſentiment de M. le Preſident Boyer, fondé ſur celui de Balde, déciſion 201. *in fine*, où il dit: *Quare illa acceptatio diſpoſitionis matris non facit perdere beneficium dictæ Legis Hac edictali, ſecundùm Baldum ibi dicentem, ſe conſuluiſſe, conſ.* 495. vol. 2. & autres Docteurs. Lapeyrere, lettre N. nomb. 31. a formé une déciſion conforme, en diſant que le fils, heritier inſtitué par le pere qui a convolé, peut impugner le teſtament pour ce qui eſt des peines des ſecondes Nôces, quoiqu'il ſe porte heritier du pere, & cite M. Boyer, déciſion 185. nomb. 9. en quoi il s'eſt trompé; car M. Boyer dit en ce lieu une choſe toute différente; ainſi que j'obſerverai dans un inſtant. L'Apoſtillateur de Lapeyrere rapporte pluſieurs autres autorités, pour faire voir que c'eſt une exception à la maxime: *Hæres tenetur præſtare factum defuncti.*

XXVIII. Il convient à preſent de parler d'une queſtion toute oppoſée, ſavoir, s'il faut que les enfans ſoient heritiers du pere ou mere qui a convolé, afin qu'ils puiſſent être reçus à demander le retranchement des donations exceſſives, faites au ſecond conjoint. J'ai fait voir *ſuprà*, titre 3. chap. 5. n. 61. qu'à l'égard des biens reſervés, dont la propriété eſt perdue par le convolant, les enfans peuvent les vendiquer, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers: il ſemble qu'il y a parité de raiſon, puiſque la Loi reſerve également aux enfans du premier lit le retranchement des dons exceſſifs: *Paritas rationis paritatem Juris expoſcit*; & l'Arrêt dont M. Boyer a parlé, déciſion 185. n. 9. a jugé que les enfans pouvoient demander la propriété des biens perdus par le convol, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers du pere ou mere: *Ita quod vindicare poſſunt filii proprietatem, etiamſi non ſint hæredes parentum, Auth. Hæres; & ſic etiam fuit judicatum Arreſto* 1. *Febr.* 1532. Ricard, partie troiſieme, nombre 1300. met

Digitized by Google

une différence entre les biens perdus par le convol & ceux qui proviennent du retranchement.

XXIX. Mais, pour venir encore plus particulierement au cas du retranchement introduit par la Loi *Hac edictali* des donations faites au second conjoint, il n'eſt pas néceſſaire d'être héritier pour vendiquer ce retranchement. Nous trouvons cette déciſion dans M. le Preſident Boyer, fondé ſur le ſentiment des plus célebres Juriſconſultes, lequel parle préciſément au cas de la Loi *Hac edictali : Sed actrix declaravit, non eſſe hæredem ejus matris, nec acceptare relictum ſibi factum, quia filius, vel filia hæres, vel non hæres habet beneficium Legis Hac edictali, ut tenet Baldus Conſ. 73. & 75. Bertrand. de Carpent.* & quoi que Ricard, dans le nombre 1300. ait remarqué que les autorités touchant la réſerve ne décidoient pas au cas du retranchement, il paroît néanmoins dans le nombre 1301. qu'il ſe détermine à être d'avis que les enfans peuvent profiter du retranchement, quoi qu'ils ne ſoient pas héritiers de leur pere & mere.

XXX. La queſtion a été formellement jugée au Parlement de Toulouſe par Arrêt du 12. Septembre 1598. par lequel le retranchement fut adjugé au fils du premier lit, bien qu'il ne fût héritier de ſon pere.

XXXI. Et en bien plus forts termes ; car ce retranchement fut déclaré exempt des dettes du pere, ce qui eût été impoſſible ſi le fils avoit pu être regardé comme héritier du pere : voici l'eſpece qui eſt dans M. Cambolas, liv. 2. chap. 46. Pierre Roſſel de ſon premier mariage avoit eu un fils nommé Pierre ; il ſe remaria en ſecondes Nôces avec Marguerite de Nupas, qui porta 5000. livres de dot, pour l'augment de laquelle il promit 2500. livres en cas de prédécès ; ledit Roſſel étoit décédé : ſes biens furent mis en générale diſtribution par Pierre ſon fils du premier lit. Le procès étant en la Cour pour le jugement de collocation des créanciers, on trouva que les pactes de mariage deſdits Roſſel & de Nupas étoient antérieurs en date à toutes leurs obligations ; de ſorte que ladite Nupas fut colloquée la premiere tant pour ſa dot que pour ſon augment : & comme il ne reſtoit aucuns biens dudit Roſſel pere, il fut jugé que ladite Nupas n'auroit que la moitié, & le retranchement de l'autre moitié fut adjugé au fils du premier lit : ſur la difficulté entre les creanciers du pere & du fils, il fut jugé qu'il appartenoit au fils, comme lui venant par le bénéfice de la Loi, pour la peine des ſecondes Nôces ; & non du pere : & par une autre raiſon, d'autant qu'ayant donné cet augment à ſa femme, il étoit cenſé avoir donné autant à ſon fils pour la peine du convol, les créanciers poſterieurs, attendu l'inſolvabili-

Digitized by Google

té du pere, ne pouvoient rien prétendre sur une telle donation.

XXXII. La décision de l'Arrêt du Parlement de Toulouse est entierement conforme à celle de M. le Président Faber en son Code. liv. 5. tit. 5. def. 11. où il propose le même cas du convolant qui a fait une donation à son conjoint, & qui est décédé insolvable : le retranchement appartient aux enfans du premier lit préférablement aux creanciers du convolant, lesquels sont non-recevables à y rien prétendre ; puisque la faveur de la seule qualité d'enfant leur attribue ce retranchement : autrement la donation eût été acquise au second conjoint, sans qu'ils eussent pu y prétendre, *Et quidem posteriores creditores illud repellit, quod si liberorum favor non obstaret, totius donationis emolumentum donatarius retineret, ut proindè nihil interesse videatur :* A quoi on peut ajouter toutes les raisons & les autorités colligées par Bechet dans le chap. 36. pour établir que le retranchement appartient aux enfans sans être assujétis à supporter les dettes du Donateur, parce que ce retranchement leur vient par le bénéfice de la Loi. C'est aussi le sentiment de Ricard, troisieme Partie, nombre 1311.

XXXIII. Ce retranchement ne s'impute pas en légitime, suivant une foule d'autorités que l'on peut voir dans Bechet sur le chap. 30. vers la fin, ausquelles on peut ajouter Ricard, troisieme Partie, n. 1312. & le Brun, pag. 336. n. 3. où il dit que ce retranchement ne s'impute point sur la légitime des enfans, d'autant que c'est un profit qui leur vient directement de la Loi.

XXXIV. Pour revenir à la question principale, j'estime que l'on doit conclure que les enfans du premier lit sont recevables à demander le retranchement, quoiqu'ils ne soient héritiers du Donateur, surtout par les préjugés qui leur ont attribué ce retranchement exempt des dettes du Donateur : Or s'ils étoient héritiers du Donateur ils ne pourroient obtenir le retranchement sans être assujétis à payer les dettes, parce que par l'adition d'hérédité ils contractent avec les créanciers & légataires qu'ils sont tenus de payer sur leurs propres biens sans distinction.

XXXV. Des principes ci-dessus exposés, on peut facilement résoudre une question proposée par Bechet, chap. 37. savoir, si le partage du retranchement doit être fait entre les enfans du premier lit, eu égard aux portions à eux délaissées par le conjoint qui a convolé ; c'est-à-dire, lorsqu'ils ont été institués ou partagés inégalement. Bechet estime que nonobstant l'institution inégale, les enfans doivent partager le retranchement par portions égales, suivant le sentiment de Stephan. Bertr. *super Lege Hac edictali*, n. 48. 49. Les plus am-

Digitized by Google

ples raisons sont exposées ci-dessus; d'autant que les enfans prennent le retranchement indépendamment de la qualité d'héritiers du Donateur; ainsi l'inégalité des portions que le conjoint convolant leur a déférées, est très-indifférente, puisqu'ils viennent au retranchement par la seule qualité d'enfans.

XXXVI. Une autre question consiste à savoir, si le second conjoint prend une portion au retranchement des donations que le convolant lui a faites. Le Brun, pag. 338. n. 19. & suivans, soutient fortement l'affirmative, sur la présupposition que l'Edit & la Loi n'entendent que réduire le second conjoint, lorsqu'il y a des donations excessives, à l'égalité avec les enfans.

XXXVII. Il est étrange qu'un Auteur de la considération de le Brun soit tombé dans une erreur aussi manifeste. M. le Président Boyer, en sa décision 20. nomb. 7. rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 15. Mai 1536. qui a condamné cette proposition: Par cet Arrêt, tout le retranchement fut adjugé à la fille du premier mariage, & le second mari fut réduit à 50. livres qui étoit le montant du legs fait à la fille du premier lit: mais sans m'engager plus avant à rechercher des autorités, on peut voir celles que Bretonnier a colligées sur la question 59. liv. 4. chap. 6. de Henris, à quoi il a joint le Factum sur cette question, célebrement agitée, & décidée par l'Arrêt du 15. Juillet 1702. rendu au rapport de M. de Fortia, au profit de la fille du premier lit, contre la seconde femme. *Vide* chap. 4. *suprà*, n. 30... 51. & suivant.

XXXVIII. Quoi que Ricard & le Brun estiment que dans le pays coûtumier les enfans du second lit concourent, pour profiter du retranchement, avec les enfans du premier lit; néanmoins si ces premiers enfans étoient décédés, ceux du second lit se trouvant seuls ne peuvent pas être reçus à demander le retranchement; parce que, disent ces Auteurs, ils ont besoin du concours avec les enfans du premier lit. *Vide suprà*, chap. 5. nomb. 13.

XXXIX. Toutefois le Brun, pag. 341. n. 8. estime que dans le cas d'une communauté de tous biens, les héritiers du mari qui s'est remarié peuvent en demander la réduction, quoique la communauté soit acceptée de l'autre part, d'autant que l'Edit use de termes prohibitifs qui emportent la nullité de la donation.

XL. En quoi il semble que le Brun se contredit avec ce qu'il a avancé, page 339. n. 22. où il convient que les enfans du second lit ne peuvent demander la réduction; car ces enfans sont bien naturellement heritiers du pere qui s'est remarié, n'y en ayant pas d'autres du premier lit.

Digitized by Google

XLI. Nous voyons bien que par un Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 9. Juin 1638. rapporté à la suite du Commentaire de la Coûtume, aux Arrêts notables chap. 30. une femme quoique majeure a été restituée contre une société de la moitié de ses propres : le motif de l'Arrêt fut que le mari n'avoit de quoi répondre de ses propres, & n'avoit autant de bien qu'elle ; parce qu'il n'étoit pas raisonnable que le dol & fraude du mari lui fussent utiles, & que ses cajoleries captieuses, par lesquelles il avoit séduit & suborné l'esprit de sa femme, fussent préjudiciables à la simplicité de cette femme, qui est d'elle-même foible au témoignage de la Sagesse : *Mulierem fortem quis inveniet*, & autres raisons que l'on peut voir.

XLII. Il semble que le mari qui a fait une société, ayant plus de biens que la femme, ne peut pas employer en sa faveur les mêmes raisons de foiblesse, & qu'il ne lui reste que le simple prétexte de la lesion qu'on pourroit considerer, parce que les contrats de mariage doivent en être exempts, par l'argument de la Loi 6. *Cod. Soluto matrimonio* : surquoi on peut voir *suprà*, chap. premier, n. 25. ce qui ne laisse pourtant pas que de recevoir difficulté sur la tête du mari qui a connu les facultés de sa femme, & qui est présumé lui avoir voulu faire cette donation & avantage. A l'égard des termes prohibitifs de l'Edit qui déterminent le sentiment de le Brun, on peut répondre que cette prohibition a pour cause la faveur des enfans du premier lit, laquelle cessant la disposition cesse : *Cessante ratione Legis cessat Lex, vel ejus dispositio* : on peut regarder en ce cas là le mari comme s'il n'avoit jamais eu d'enfans.

XLIII. Les enfans justement exherédés ne sont pas admis à profiter du retranchement, suivant la Loi *Cùm apertissimè final. Cod. de secundis nuptiis*, *Novella* 22. *cap.* 27. Cujas sur ladite Novelle, & autres Docteurs. *Vide suprà*, chap. 5. nomb. 16.

XLIV. Ni les Religieux ou Religieuses professes : *vide suprà*, audit chap. 5. n. 20.

XLV. Ni ceux qui sont morts civilement. Voyez le même ch. 5. n. 17. 18. 19.

XLVI. A l'égard des filles qui ont renoncé, on peut voir ce que j'ai dit *suprà*, titre 3. chap. 5. nomb. 63. 64. touchant la réserve des biens perdus par le convol, pour savoir si les filles qui ont renoncé sont admises à partager avec les autres enfans ; à quoi j'ajoute, au cas du retranchement, que Ricard, troisieme partie, nombre 1302. estime que les filles qui ont renoncé peuvent y participer, parce que les enfans ne prennent pas ce retranchement en qualité d'héritiers ; ce qu'il confirme dans le nombre 1308. pour les pays du

Digitized by Google

du Droit écrit, d'autant plus que les gains nuptiaux y ſont reſervés aux enfans, quoique le donataire ſe ſoit tenu en viduité, (*Nota* exception de la virile.)

XLVII. Mais le même Auteur, nombre 1309. dit, que cette diſpoſition particuliere n'étant pas reçue parmi nous, & au contraire, les avantages, les gains nuptiaux & tout ce qui procéde de la liberalité de l'un des mariés, devant appartenir par notre Droit commun aux heritiers de celui auquel ils ont été faits: il faut dire que le fondement manquant, la déciſion doit auſſi être changée, & que dans notre uſage les filles, qui ont renoncé aux ſucceſſions à échoir de leur pere & mere, ne doivent point participer avec les autres freres & ſœurs aux biens retranchés & reſervés en vertu des deux chefs de l'Edit; attendu que ceſſant même la donation faite par leur mere à ſon nouveau mari, & la diſpoſition de l'Edit, elles n'en auroient pas profité.

XLVIII. Et dans le nomb. 1310. cet Auteur dit, qu'il faut néanmoins prendre garde que ſi les filles n'avoient pas renoncé aux ſucceſſions, tant de pere que de mere, mais à l'une des deux ſeulement, elles ne laiſſeroient pas de prendre part aux réſerves & aux retranchemens qui ſe font en vertu de l'Edit, qui ſeroient, ceſſant la donation faite au ſecond mari ou à la ſeconde femme, dans la ſucceſſion à laquelle elle n'auroit pas renoncé; d'autant que ceſſant la donation, elles étoient habiles à y ſuccéder.

XLIX. Il y a une nouvelle remarque à la ſuite du nomb. 1310. priſe de l'Auteur du Traité des Propres, chap. 2. ſection 6. n. 35. qui dit, que la fille unique du premier lit, qui a renoncé par contrat de mariage aux ſucceſſions paternelle & maternelle, doit avoir les dons qui viennent de la liberalité de ſon pere, & ſa part dans les conquêts de la premiere communauté; d'autant que l'Edit étant en termes prohibitifs, l'on n'y peut pas déroger: mais à l'égard des autres biens, la renonciation faite en faveur des mâles a lieu, encore que ceux du premier lit ſoient décedés, pourvu qu'il y en ait du ſecond, ſuivant le ſentiment de Dumoulin, ſur l'article 242. de la Coûtume de la Marche.

L. Il y a beaucoup de rapport entre les filles qui ont renoncé, & celles qui ſont excluſes par la Coûtume: on peut voir ſur cela *ſuprà*, titre 3. chap. 5. nomb. 65. & 66. Les opinions d'Automne & de le Brun ſont contre les enfans exclus par la Coûtume, pour attribuer les peines des ſecondes Nôces aux enfans mâles. M. Ferron eſt contraire, comme il eſt dit audit nombre 65. M. Ferron raiſonnoit ſur les principes du Droit Romain reçu en pluſieurs pays;

Digitized by Google

quoiqu'il y ait des Statuts ou Coûtumes Locales, qui n'empêchent pas d'y recevoir principalement les maximes du Droit Romain. Et pour concilier toutes ces contrariétés d'Auteurs, j'eſtime qu'il faut diſtinguer la France Coûtumiere d'avec les pays du Droit écrit, qui ont certaines Coûtumes ou Statuts : dans la France Coûtumiere les enfans exclus par la Coûtume de la ſucceſſion, ne ſeront point admis à participer au retranchement, comme il a été jugé en la Coûtume de Ponthieu *dicto num.* 66. tit. 3. ch. 5. Mais dans le pays du Droit écrit il faudroit adopter le ſentiment de M. Ferron, ſur les mêmes principes, que la qualité d'heritier n'eſt d'aucune conſideration pour la capacité de profiter des peines des ſecondes Nôces : *Illud lucrum filiis propter injuriam eis factam ex convolatione ad ſecundas nuptias. Ferr.* page 208.

LI. Pour ce qui eſt des enfans legitimés, afin de ſavoir s'ils doivent être admis à concourir dans le retranchement, il faut faire la même diſtinction que j'ai faite *ſuprà*, chapitre 5. nombre 25. & 27. pour admettre les enfans legitimés par mariage ſubſéquent, & exclure ceux qui ne le ſont que par reſcrit du Prince.

LII. Il faut faire le même jugement concernant les enfans adoptés, c'eſt-à-dire, admettre ceux qui ſont adoptés par ſubrogation & qui tiennent la place des veritables enfans, & exclure ceux qui ſont adoptés ſimplement. Voyez le même chapitre 5. nombre 29. & 30.

LIII. Il convient à preſent de parler des intérêts ou des fruits des ſommes & des biens qui compoſent la portion qui eſt ôtée au ſecond conjoint comme exceſſive. Bechet, chap. 29. a fait une ample diſſertation à ce ſujet, pour ſavoir ſi ces intérêts ou revenus ſont dûs du jour du décès du convolant, ou ſeulement du jour de la demande ; & il ſe détermine à être d'avis qu'ils ſont dûs du jour du décès, par les autorités qu'il rapporte ; à quoi on peut joindre les regles générales à ce ſujet, priſes de la diſtinction que l'on fait des ſucceſſions & droits en ligne directe, ou collaterale : au premier cas ils ſont dûs du jour du décès ; au ſecond c'eſt du jour de la demande, ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, remarquée dans Lapeyrere, page 184.

Digitized by Google

TITRE CINQUIEME.

DE DIVERS CAS OU LES PEINES des ſecondes Nôces ceſſent, ou qui font difficulté.

CHAPITRE PREMIER.

De la ceſſation des Peines par défaut d'enfans, par leur décès, ou par ingratitude : des fiançailles & autres excuſes.

SOMMAIRE.

I. *Par les Loix, la privation des avantages du conjoint décédé ceſſe s'il n'y a point d'enfans du premier lit, ou s'ils ſont morts.*

II. *Ce qui a lieu auſſi pour le retranchement.*

III. *L'Edit des ſecondes Nôces parle auſſi au cas qu'il y ait des enfans.*

IV. *Les enfans ingrats ſont réputés morts.*

V. *De même les enfans morts civilement.*

VI. Secùs *des filles qui ont renoncé.*

VII. *La veuve qui ſuccede par le titre* Unde vir & uxor, *ne perd la ſucceſſion par les ſecondes Nôces.*

VIII. *De même à l'égard de la veuve pauvre, qui a obtenu la quarte.*

IX. Secùs, *ſi elle ſe remarie dans l'an du deuil aux Parlemens qui en admettent les peines.*

X. *Queſtion controverſée au Parlement de Paris, ſi le conjoint perd ſans retour, ſoit la donation pour Nôces, ſoit les autres liberalités du défunt, quoique tous les enfans du premier mariage meurent.*

XI. *Raiſons priſes du Droit Romain, & ſentiment des Auteurs contre le retour, & pour exclure la ſucceſſion aux avantages venus du défunt, perdus par le convol.*

Digitized by Google

XII. *Trois Arrêts du Parlement de Paris pour cette opinion.*

XIII. *Raiſons contraires pour le droit de retour, ou même pour ſoutenir que la propriété eſt* in ſuſpenſo.

XIV. *Obſervations de notre Auteur à ce ſujet.*

XV. *Arrêt du Parlement de Paris dans le cas de l'Edit des ſecondes Nôces, qui juge que le ſurvivant conſerve la propriété par le décès des enfans du premier lit.*

XVI. *Sentiment conforme de Brodeau.*

XVII. *Réflexions ſur le motif de Brodeau.*

XVIII. *Arrêt récent du Parlement de Paris, qui juge pour le retour au cas du décès des enfans du premier lit* ab inteſtat.

XIX. *Obſervations ſur cet Arrêt: qu'il pourra encore reſter de la difficulté touchant le cas, ſi les enfans ont diſpoſé ou ont des créanciers, & pour l'augment.*

XX. *Pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui jugent que le ſurvivant reprend les avantages perdus, même l'augment, nonobſtant que les enfans du premier lit en aient diſpoſé.*

XXI. *Uſage conforme du Parlement de Bordeaux, même contre les créanciers des enfans du premier lit prédécédés.*

XXII. *Obſervations de l'Auteur pour le droit de retour, ſuivant le ſentiment de pluſieurs Docteurs.*

XXIII. *Arrêt de la Chambre de l'Edit de Guienne, qui juge le retour contre les créanciers.*

XXIV. *Autre Arrêt du Parlement de Bordeaux, pour le retour contre les créanciers du fils du premier lit.*

XXV. *Le conjoint, qui a convolé, ſuccede à un fils unique du premier lit en pleine propriété.*

XXVI. *Jugé même au Parlement de Bordeaux, que la mere reprend la propriété des ſucceſſions des freres ou ſœurs morts auparavant le dernier enfant.*

XXVII. *Quand le fils unique du premier lit auroit des freres uterins & conſanguins, le pere ou mere, qui ont convolé, ſont préférés en obſervant les Coûtumes qui affectent les biens à la ligne dont ils ſont venus, & l'Edit des meres.*

XXVIII. *Le retranchement des donations faites au ſecond conjoint, ceſſe par la mort de tous les enfans du premier mariage.*

XXIX. *Si la donation au ſecond conjoint eſt d'une portion d'enfant & que tous décedent; ſentiment de le Brun, que le ſecond conjoint aura tous les biens.*

XXX. *Réflexions de l'Auteur contre le ſentiment de le Brun; diſtinction ſi le ſecond conjoint étoit inſtitué avec les enfans.*

Digitized by Google

XXXI. *Opinion de Ricard, que le second conjoint ne doit avoir que la moitié dans le cas du nomb. 29.*

XXXII. *La donation au second mari d'une part d'enfant : il n'en reste qu'un du second lit qui prend la moitié, & le mari l'autre moitié ; jugé qu'il ne reste rien pour le legataire universel.*

XXXIII. *Mineure, qui convole, n'est excusée de la peine des secondes Nôces ; mais seulement de l'omission de demander tuteurs.*

XXXIV. *Peine n'a lieu pour simples fiançailles* : secùs, *si la femme avoit cohabité avec le fiancé.*

XXXV. *Les donations au fiancé seront toutefois réductibles.*

XXXVI. *Peines ont lieu par la célébration du mariage, quoiqu'il soit déclaré nul par impuissance, ou ne soit pas consommé.*

XXXVII. *Veuve, qui se prostitue, est sujette à la peine des secondes Nôces.*

XXXVIII. *La veuve n'est privée des avantages du défunt mari, pour s'être remariée avec son ennemi.*

I. LOrsque la femme, qui convole après l'an du deuil, n'a point d'enfans du premier mariage, elle n'est point sujette à la privation des donations & liberalités qu'elle a reçues du défunt conjoint prédécédé ; ce qui est fondé sur la disposition de la Loi *Feminæ, in princip. Cod. de secund. Nupt.* qui s'explique des femmes, qui convolent ayant des enfans du premier mariage : *Feminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas post tempus luctui statutum transierint nuptias.* Et sur la fin de la même Loi, la disposition est expresse à ce sujet : *Quòd si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natus native decesserint, omne quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat.* Et dans la Loi *Hac edictali, §. His illud*, après avoir parlé de la caution qui doit être baillée de restituer aux enfans, & de celle que ceux-ci doivent bailler lorsqu'ils retiennent les avantages mobiliers ; *Ut in eâdem fidejussione hoc quoque caveatur, quòd à filiis filiabusve, vel ex his progenitis liberis, si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles, secundùm Legum moderationem, matri, ut ad eam luctuosum lucrum redeat, restituantur.*

II. Ce qui doit également avoir lieu pour faire cesser la peine des secondes Nôces dans le cas de la Loi *Hac edictali*, pour la réduction des avantages faits au second conjoint. *Argumentum à simili* ; & d'ailleurs parce que la Loi *Hac edictali* parle également au cas du conjoint survivant, qui convole ayant des enfans du premier mariage ; *Si ex priore matrimonio procreatis liberis, pater materve ad se-*

Digitized by Google

cunda vel tertia aut ulteriùs repetiti matrimonii vota migraverit: ainſi le motif & la raiſon de la Loi ceſſant, ſa diſpoſition doit ceſſer.

III. L'Edit des ſecondes Nôces eſt également fondé ſur le même motif des Loix, par rapport à la faveur des enfans du premier mariage, ainſi qu'on le voit dans la Préface & dans le diſpoſitif du même Edit, qui parlent nommément des femmes veuves, ayant enfans ou enfans de leurs enfans; de ſorte que la cauſe de l'Edit ceſſant, ſon effet ceſſe également.

IV. On doit mettre au rang des enfans morts, ceux qui ſont ingrats, par les mêmes raiſons qu'ils ne ſont pas comptés au nombre des enfans dont il eſt parlé *ſuprà*, tit. 4. chap. 5. nomb. 16. à quoi j'ajoute encore l'autorité de M. le Preſident Boyer, déciſ. 185. *num.* 19. où il dit: *Quartò fallit, ſi filii ſint ingrati; quia habentur perinde ac ſi non exiſterent*, fondé ſur le chap. *Quoniam* 26. *in fine* & chap. 45. *in fine*, *Novellæ* 22. *de ſecund. Nuptiis*, & autres textes.

V. De même les enfans morts civilement, ſoit qu'ils ſoient condamnés à mort civile, ou par leur entrée en religion, ne peuvent pas ſervir pour empêcher la ceſſation des peines des ſecondes Nôces; puiſqu'ils ne ſont pas comptés au nombre des enfans, ainſi que j'ai fait voir audit chap. 5. du titre 4. nomb. 17. & ſuivans.

VI. Il en ſeroit autrement des filles qui ont renoncé, ou qui étant dotées ſont excluſes par ſtatut, parce qu'elles ſont du moins admiſes au défaut d'autres enfans: voyez le même chap. 5. n. 21. 22. La même choſe auroit lieu à l'égard des enfans qui ont répudié la ſucceſſion du pere ou mere: *dicto loco*, nomb. 23.

VII. Deſorte que, ſi la femme veuve n'a point d'enfans, & qu'en défaut des parens elle ait ſuccédé au mari par les Loix du Code *Unde vir & uxor*, elle ne perd point cette ſucceſſion par les ſecondes Nôces, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 7. Septembre 1600. dont M. Louet fait mention, lettre F. n. 21. pour avoir jugé que la ſucceſſion appartenoit à la femme, à l'excluſion du Seigneur haut Juſticier; & Brodeau ajoute que la veuve fut maintenue, nonobſtant qu'elle eût convolé à ſecondes Nôces. Chenu rapporte au long cet Arrêt, en ſa queſtion 79. M. Bouguier en ſes Arrêts, lettre S. nombre 11. & Montholon en ſes Arrêts prononcés en robes rouges. Loyſeau, Choppin, & autres Auteurs que Brodeau a colligés.

VIII. Le ſemblable auroit lieu, ſi la veuve à cauſe de ſa pauvreté avoit obtenu la quarte des biens de ſon mari, en vertu de l'Auth. *Prætereà*, *Cod. Unde vir & uxor*: elle ne perdroit point cette ſucceſſion ou avantage venant du premier mari par des ſecondes Nô-

Digitized by Google

ces, selon le sentiment de Barri, *de Succeſſ. lib.* 18. *titre* 4. nombre 13. où il dit: *Quæritur, an ſi mulier inops ſecundò nubat, habere debeat hanc quartam ſuper bonis prioris mariti: pro affirmativa tenent omnes.*

IX. Il faut seulement observer que dans les Parlemens qui autoriſent ou reçoivent les peines de l'an du deuil, la veuve qui se remarieroit dans l'an du deuil perdroit cette quarte, comme un avantage procédant du premier mari, auquel elle fait injure. Voyez tit. 2. chap. 5. nomb. 5. & 6.

X. Une queſtion fort controverſée & jugée diverſement au Parlement de Paris, pour les pays du Droit écrit de son reſſort, conſiſte à ſavoir, ſi le conjoint qui s'eſt remarié, ayant des enfans, peut retenir ou conſerver la propriété des avantages reçus du défunt conjoint, au cas qu'il ſurvive à tous les enfans du premier mariage. Et quelque choſe de plus fort; car, indépendament du Droit de retour, ſi même ce conjoint ſurvivant peut ſuccéder à ſes enfans pour raiſon de ces mêmes biens, il y aura encore une queſtion particuliere à examiner, touchant la donation pour Nôces ou augment & autres avantages, ſavoir, ſi le tout eſt perdu irrévocablement ſans eſperance de retour ni de ſucceſſion.

XI. Sur ces queſtions concernant les avantages dont le convolant eſt privé, ceux qui ſoutiennent la privation ſans retour, & même l'excluſion d'y ſucceder, prétendent être fondés ſur la diſpoſition des Loix Romaines, ſur le ſentiment des Docteurs, & ſur la Juriſprudence des Arrêts: on prétend que les Novelles de Juſtinien ont fixé le dernier état, étant des Conſtitutions correctives, & qu'elles établiſſent la perte irrévocable, en faiſant néanmoins une différence de la donation à cauſe des Nôces, dont l'Empereur parle dans les Novelles 2. 22. 68. & 98. Les Loix antérieures en avoient admis la réverſion en faveur des femmes remariées lorſqu'elles ſurvivoient aux enfans du premier lit. Il eſt parlé enſuite des autres avantages qui doivent leur revenir dans la ſucceſſion de ces enfans, & de la portion reſervée par leur contrat de mariage, *in caſu non exiſtentium liberorum*, qui étoit un pacte en uſage dans ce temps-là: ces deux derniers avantages ne ſont pas perdus irrévocablement: *Manet cauſa in ſuſpenſo*, ſuivant la Novelle 22. chap. 26. mais par rapport à la donation à cauſe des Nôces, elle eſt perdue irrévocablement: *mox omnium filiorum proprietatem antenuptialis fieri donationis*, Novelle 2. chap. 1. & enſuite le même Empereur comprend également toutes les autres liberalités à la reſerve de celle autoriſée par le Senatus conſulte Tertyllien, & du pacte *in caſu non exiſtentium liberorum*, pour

Digitized by Google

en privet la veuve remariée : *omnis eam deserit proprietatis modus in iis quæ à priori viro venerunt in eam, & filii ea percipient, & proprietatis erunt domini, nox quo mater conjuncta est alii viro, Nov. 22. cap.* 23. Non seulement l'Empereur veut que cette propriété passe aux enfans : mais il ajoute qu'elle sera dévolue après leur mort sans tester à leurs parens & heritiers collateraux : *Si filii, quorum parentes ad secundas venerint nuptias, ante eos decesserint, proprietas lucrorum nuptialium ad eorum hæredes etiam extraneos perveniet, deducto eo quod in casum orbitatis parentem lucrari convenit ; quod etiam pro rata observatur, uno ex filiis ante parentem præmortuo : sed si parens lucra nuptialia alienaverit, nec eum liberi hæredem instituerint, valebit alienatio ad finem ejus quod in casum mortis filiorum lucrari debuit parens qui alienavit, & reliquum revocabitur ab hæredibus defunctorum, Lege ultimâ Cod. de secund. nupt.* La même disposition se trouve dans l'Auth. *Sed & si quis* ensuite de la Loi 3. *Cod. de secund. nuptiis*, à quoi on ajoute le sentiment de Cujas sur la Loi derniere *Cod. de secund. Nupt.* qui condamne le retour d'une maniere précise, parlant de la portion obvenue à l'un des enfans par les secondes Nôces de sa mere : il dit, qu'elle appartient non à sa mere, mais aux autres enfans, ou à ses heritiers collateraux : *Nam pars, quæ ei competebat, transit ad hæredes ejus, sive fratres sint, sive extranei. Joannes de Garronibus,* sur l'Auth. *Ex testamento, Cod. de secund. Nuptiis*, nomb. 50. est de même avis : c'est aussi celui de Henris, liv. 4. ch. 4. quest. 13. liv. 5. chap. 4. quest. 4. du premier tome ; & mal à propos (dit-on) son Scholiaste a-t-il voulu faire une distinction de l'augment ou donation pour Nôces avec les autres avantages, pour n'admettre la privation absolue que de la donation pour Nôces ; puisque les Novelles n'exceptent que la portion reservée *in casu orbitatis*, & celle déférée par le Senatus consulte Tertyllien.

XII. Les Arrêts ont suivi cette doctrine : le premier du 30. Avril 1633. rapporté par Henris en la susdite quest. 13. du liv. 4. chap. 4. tome 1. par lequel il fut jugé que la veuve qui avoit convolé, ayant des enfans, quoiqu'ils fussent décédés avant elle, avoit perdu irrévocablement & sans retour tous les avantages venus du défunt mari, & que même la tante des enfans étoit préferée à la mere pour y succéder ; les parties plaidantes étoient du pays de Forêt : autre Arrêt entre des parties de la Sénéchaussée de Lyon, du 27. Août 1672. la veuve, qui avoit convolé, soutenoit le retour de l'augment & des bagues & joyaux, comme étant introduit par les Loix Romaines : elle se défendit de l'Arrêt précédent, sous prétexte qu'il n'avoit été rendu que pour le pays de Forêt. La Cour, par ledit Arrêt

Arrêt rapporté dans le Journal du Palais, jugea que la perte étoit irrévocable, qu'on ne pouvoit empêcher les créanciers d'y exercer leur hypotheque. Autre Arrêt du 6. Mars 1697. intervenu en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Lesseville, sur l'appel d'une sentence de la Sénéchaussée de Lyon, par lequel il fut jugé que la veuve avoit perdu l'augment par son convol, sans retour. Cet Arrêt est rapporté par l'Auteur des observations sur Henris, dans la susdite question 13.

XIII. Ceux qui soutiennent le parti en faveur de la mere, disent que par la Loi *Feminæ Cod. de secund. Nupt.* les femmes qui se remarient ne perdent pas irrévocablement les avantages du premier mari; qu'elles sont seulement obligées de les reserver aux enfans du premier lit; qu'il n'y a point eu de Loi posterieure qui ait dérogé expressément à la Loi *Feminæ*; que si par d'autres Loix on a fait des changemens, qui semblent attribuer la propriété aux enfans du premier lit, cela doit toujours s'entendre au cas qu'ils survivent à la mere; que l'on ne peut point opposer le droit des Novelles, car en la seconde, *de non eligendo secund. nubentes*, c. 2. l'Empereur décide à la verité, que la mere qui se remarie, ne peut aliéner les avantages que le premier mari lui a faits, & que l'aliénation est révocable; mais il ajoute aussi-tôt que cette aliénation est en suspens, c'est-à-dire, qu'elle sera nulle, si les enfans survivent, & dans le cas contraire elle sera valable: *Nec hoc omnibus modis, sed in suspenso & alienatio, & evacuatio manet; nam si manserint superstites filii, evacuabitur omninò quod factum est; si verò præmoriantur omnes matris filii, erit contractus firmus:* de même en la Novelle 22. chap. 26. *Quoniam*, l'Empereur confirme ce qu'il avoit déja décidé: *Si verò moriantur omnes, & rursus ad orbitatem causa veniat, tunc ex effectu ratum erit quod alienatum est:* & il en donne cette raison: *Quis enim hoc etiam infringat, filiis, quibus videlicet solis hoc servavimus, non existentibus*; qu'il ne faut pas confondre trois cas dans le Droit, marqués en ladite Novelle, *cap. Quoniam §. Sed quidam*: l'un si tous les enfans survivent à la mere, auquel cas la propriété est entierement perdue pour elle: le second, si tous les enfans meurent, en ce cas la propriété demeure pour le tout & sans diminution à la mere, qui est le cas dont nous parlons; le troisieme cas, qui est une décision particuliere de la nouvelle Jurisprudence, est, si quelqu'un des enfans décede, les autres survivans à la mere, en ce cas la mere perd la propriété pour le regard de la portion des enfans qui restent; mais pour la portion de l'enfant décedé avant elle, la mere pouvoit y prétendre sa part, selon la stipulation de son contrat de mariage *in casum*

Digitized by Google

non existentium liberorum, & de-là on conclut, que l'aliénation est en suspens & dépend de l'événement, pour être nulle pour le tout, si tous les enfans survivent, ou valable pour le tout, si tous les enfans meurent avant la mere, ou valable en partie, pour raison de ladite portion *in casum non existentium liberorum.*

XIV. Ce discours à peu près est puisé de Henris; mais M. Cambolas, dans son petit Traité des secondes Nôces à la suite des Arrêts, page 563. explique très-nettement les susdits trois cas. J'ajoute qu'à bien examiner ladite Novelle 22. chap. *Quoniam*, bien loin que le droit des Novelles eût abrogé le droit du retour à la mere, en cas de mort de tous les enfans, qu'au contraire, il avoit autorisé le droit de propriété établi en sa faveur par la Loi finale *Cod. de secund. Nupt.* sur la portion d'un des enfans décédés; quoiqu'il y eût des freres survivans, la mere prenoit dans cette portion quelque chose: *Sed quantum ex pacto non existentium filiorum acquirebatur generanti, hoc eum lucrari:* mais ce pacte *in casu non existentium liberorum*, n'est point connu, ou du-moins il ne profite de rien au survivant, tout autant qu'il y a d'autres enfans: *vide suprà*, titre 3. chap. 4. n. 23. & suivans, où il y a un Arrêt du Parlement de Toulouse, qui a jugé que ce pacte *in casu non existentium liberorum*, ne profite de rien à la mere, tout autant qu'il reste d'autres enfans du premier mariage. A l'égard du sentiment de Cujas & autres Docteurs, qui parlent sur ce que la portion d'un des enfans du premier lit passe à ses héritiers, ils ne s'entendent que dans le cas où il reste d'autres enfans du premier lit, qui servent toujours à exclure la mere; mais lorsque tous les enfans sont morts, c'est le cas du retour entier.

XV. On a ajouté pour la mere survivante, que l'Edit des secondes Nôces ayant les mêmes motifs que les Loix Romaines, néanmoins il a été jugé que cet Edit n'a établi qu'une simple réserve de la propriété des avantages venus du défunt conjoint en faveur des enfans du premier lit, au cas qu'ils survivent. M. Louet, lettre N. sommaire 3. dit qu'il a été jugé, au rapport de M. Fouquet, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 27. Mars 1604. au procès des Bellangers, que le pere se remariant ne perd la propriété des choses données, ne s'en réservant que l'usufruit, qui est la Novelle 22. mais que par l'Ordonnance, le pere ou mere sont seulement tenus, convolant à secondes Nôces, réserver les choses données aux enfans du premier lit; lequel mot de réserver montre que l'on ne perd la propriété; mais que c'est *res subjecta restitutioni*: ce qui sert en ce fait particulier, que si les peres & meres se remarians perdoient la propriété, n'ayant que l'usufruit, la propriété appartiendroit aux enfans

Digitized by Google

du premier lit, par le décès desquels les pere ou mere succéderoient en propriété aux meubles, lesquels ils transfereroient aux enfans d'autre lit.

XVI. Brodeau observe dans la suite, que si tous les enfans du premier mariage, auxquels la mere qui a convolé en secondes Nôces étoit obligée de restituer ce qui lui avoit été donné par leur pere son premier mari, viennent à décéder avant elle, les choses étant réduites *in casum orbitatis* (lequel mot *orbitatis* il exprime en Grec) la propriété qui étoit *in pendenti*, & tenue en suspens, demeure à la mere & lui appartient à l'exclusion des héritiers collatéraux du côté paternel, qui ne sont point dans l'intention de l'Edit des secondes Nôces, comme la substitution demeure caduque par le prédécès de celui auquel l'héritier grévé est tenu de restituer. *Leg. Statius Florus* 48. §. 1. ff. *De jure fisci.*

XVII. Il paroît que Brodeau raisonne sur l'interprétation de l'Edit par les mêmes principes de la réserve de la propriété introduite par la Loi *Feminæ*. Toutefois il confond le Droit de la Loi finale, *Cod. de secund. Nupt.* & de la Novelle *in casum orbitatis*, qui s'applique à ce que la mere prend une portion dans celle d'un des enfans du premier lit, quand il en reste d'autres; mais ce droit n'a pas été même suivi par l'Arrêt du Parlement de Toulouse, dont il a été parlé, *suprà*, tit. 3. chap. 4. n. 23. & suivans. La Loi finale ne paroît point être faite pour corriger la Loi *Feminæ* & la Loi *Hac edictali*, qui établissent la réversion au cas du décès de tous les enfans; & M. Louet, parlant de l'Arrêt des Bellangers, semble introduire une différence entre la Novelle 22. & l'Edit pour la réserve; il y a deux négations qui brouillent son raisonnement.

XVIII. Sur cette question de savoir, si par le prédécès *ab intestat* des enfans du premier lit, la femme remariée rentroit dans la propriété des avantages venans du premier mari, qu'elle avoit perdus, & si elle pouvoit profiter d'une substitution pupillaire, l'affirmative a été jugée par Arrêt du mois de Décembre 1720. en la troisieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Duport, en confirmant la Sentence rendue au Bailliage de Mâcon, le 18. Décembre 1716. en faveur des héritiers de Salomée Jaquet, qui avoit épousé en premieres nôces Vincent Poncet, Tanneur, laquelle avoit eu un enfant de son premier mariage: ayant été instituée héritiere universelle par son premier mari, avec un legs de 2000. livres à l'enfant du premier lit auquel elle étoit substituée pupillairement, les héritiers collatéraux, qui demandoient tous les biens du mari, furent déboutés de leur demande par la Sentence confirmée par le susdit Arrêt. Brillon, lettre N. page 508. fait mention de cet Arrêt, & a transcrit le Factum

pour les héritiers collatéraux, lequel n'a pas eu de succès.

XIX. Cependant de la façon dont cet Arrêt est rapporté, il semble limité au cas du décès des enfans du premier lit *ab intestat*; de sorte que la difficulté reste au Parlement de Paris sur le Droit de retour absolu au préjudice des dispositions des enfans, ou dans le cas des créanciers de ces mêmes enfans, pour y exercer leurs hypotheques, qui est le cas de l'Arrêt du Journal du Palais du 27. Août 1672. ou enfin, si l'augment ou donation pour nôces est sujet à la privation, sans espérance de retour, qui est le cas de l'Arrêt du 6. Mars 1697. rapporté dans les Add. sur Henris, quest. 13. tom. 1. l. 4. ch. 4.

XX. On ne voit point que les Parlemens du Droit écrit aient varié sur cette question touchant le droit du pere ou de la mere remariés, de reprendre ou retenir les avantages venus du défunt conjoint après le décès de tous les enfans du premier lit. M. Maynard, liv. 3. chap. 98. & dans le liv. 9. chap. 30. rapporte des Arrêts qui ont jugé que non seulement le pere ou la mere succédoient à ces avantages par le décès de tous les enfans du premier lit; mais encore que le retour avoit lieu, encore même que lesdits enfans eussent fait testament & laissé des héritiers étrangers. M. Dolive, en ses Arrêts, liv. 3. chap. 20. rapporte un Arrêt du Vendredi premier Mars 1630. M. Cambolas, liv. 6. chap. 4. fait mention du même Arrêt du Parlement de Toulouse, qu'il date du 2. Mars 1630. donné au rapport de M. de Resseguier, par lequel il fut jugé que la propriété desdits biens avoit fait retour à la mere, par le décès de la Boniol sa fille, ne restant aucun enfant du premier mariage; & que la fille n'en avoit pu disposer au préjudice dudit retour: & par ce moyen l'héritier de la mere fut maintenu, nonobstant le testament fait par la fille. M. Cambolas a fait une longue dissertation pour appuyer la décision de cet Arrêt, tant par les Loix du Code, que par les Novelles. M. Catelan, liv. 4. chap. 59. dit, qu'il est certain que la femme qui a perdu par les secondes Nôces la propriété des gains nuptiaux & des libéralités de son mari, la reprend par le prédécès de tous les enfans, suivant la décision de la Novelle 22. chap. 26. & de la Loi *Hac edictali*, Cod. *de secund. Nupt.* & suivant l'Arrêt rapporté par M. Dolive, liv. 3. chap. 20. Il en est de même lorsque les enfans du premier lit meurent tous, laissant des enfans, & que ceux-ci meurent avant l'ayeule remariée; comme il a été jugé à son rapport en la Grand'-Chambre le 23. Mars 1673. en faveur d'Angelique de Pollalion, femme en secondes Nôces du Sieur Ravissac, Baillif du Puy, contre le Sieur Saignard; à laquelle de Pollalion la Cour a adjugé la propriété de 1800. livres d'augment par elle gagné sur les biens de

Digitized by Google

Modeſte Talon ſon premier mari, quoiqu'Yſabeau Talon, fille du premier mari, fût morte après les ſecondes Nôces de ſa mere, laiſſant Angelique Saignard ſa fille, qui étoit morte ſans enfans après avoir inſtitué Joſeph Saignard ſon frere conſanguin.

XXI. Au Parlement de Bordeaux, il eſt d'un uſage certain que le ſurvivant qui ſe remarie ne perd pas abſolument & irrévocablement ce qu'il avoit reçu de la liberalité de ſon premier conjoint: mais cette perte *manet in ſuſpenſo*, pour appartenir aux enfans du premier lit qui lui ſurvivent; en telle ſorte que ſi le ſurvivant remarié, par exemple, la mere, en mariant un de ſes enfans du premier lit, lui a conſtitué une partie de ce qu'elle a perdu par ſon convol, ſi ce fils conſtitué vient à mourir ſans enfans pendant la vie de ſa mere, les créanciers de ce fils n'ont aucune priſe ſur ce qui lui avoit été donné, mais ſeulement ſur ſa portion dans la ſucceſſion de ſon pere. Cette atteſtation eſt inſérée dans Lapeyrere, page 268. *circà medium*; & Lapeyrere lui-même, lettre N. nomb. 30. a fait une déciſion conforme.

XXII. Néanmoins, ni Lapeyrere, ni l'Apoſtillateur n'ont cité aucun Arrêt: on en trouve pourtant un dans Bechet, chap. 5. du Droit de réverſion, dans les plus forts termes qu'on puiſſe trouver ſur cette matiere du Droit de retour; puiſqu'il a été jugé que la mere reprenoit tous les biens, dont elle avoit perdu la propriété par le convol, ſoit des ſucceſſions des enfans, ſoit de tous les biens qui lui avoient été donnés par ſon premier mari, par le décès de tous les enfans, exempts & à l'abri des créanciers du fils dernier décédé, contre leſquels la mere oppoſa que n'ayant plus d'enfans de ſon premier mariage, la perte de la propriété ne pouvoit plus être conſidérée; que la cauſe de privation ayant ceſſé, la portion dont elle a été privée lui revient en propriété de plein droit. Bechet appuie cette raiſon par Bened. *ad cap. Raynut. in verbo Uxorem nomine Adelaſiam, num.* 647. Mais dans l'édition de 1582. on trouve la queſtion, *num.* 85. *quintâ deciſion.* où il dit, *Quod ſi omnes filii nati ex primo matrimonio, cohæredes ſui, vivâ matre, moriantur, hærede forte extraneo in teſtamento ultimi filii inſtituto, & matre in ſola legitima, vel aliquo alio (ut teſtamentum valeat) inſtitutâ, certè proprietas bonorum paternorum filii aut filiorum primo loco inteſtato mortuorum, quâ per tranſitum ad ſecunda vota fuerat privatâ, revertitur ipſo jure ad eam, cùm cauſa privationis ſuæ eſſet favor liberorum primi matrimonii, quæ nunc ceſſat, & conſequenter ceſſare debet ipſa privatio: arg. cap. Cùm ceſſante, de appell. ſecundùm Innocent. in cap. finali, de ſecund. Nupt. & Joann. de Garron. in auth. ex teſtamento, Cod. eod.* Et bien que les hypotheques ſemblent plus favorables que la diſpoſition par titre lucra-

tif, néanmoins comme les biens que le pere a donnés au fils retournent au pere, *ære alieno libera*, il semble qu'il y ait autant de raison de faire retourner à la mere, les biens dont elle est privée par le convol lorsqu'il n'y a plus d'enfans du premier lit; étant certain que cette propriété n'a jamais été entierement perdue & éteinte en la personne de la mere; mais seulement qu'elle a demeuré en suspens. M. Faber en son Code, liv. 5. tit. 5. *defin.* 16.

XXIII. Par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Guienne, lors séante à Nerac, le droit de la mere fut conservé contre les créanciers du fils. Bechet, *dict. cap.* 5.

XXIV. J'ai trouvé dans des vieux manuscrits que j'ai eu des héritiers d'un ancien Avocat, dont j'ai acheté la Bibliotheque, une pareille question dans un procès qui venoit du Sénéchal de Saintes. Voici le contenu au manuscrit: La propriété des gains nuptiaux perdue par le convol retourne au conjoint survivant, au cas que tous les enfans du premier lit viennent à prédécéder, *& ita confirmantur alienationes à conjuge superstite ante celebratæ*, *Nov.* 22. *cap.* 26. *Quid*, si le dernier des enfans, ou l'un d'eux en a disposé par testament, *aut æs alienum contraxit*, à savoir s'il l'aura pu faire *in præjudicium superstitis parentis: negat Anton. Faber in suo Codice, def. penult. hujus tituli: at contra textus est in Leg. final. hoc titulo & dict. §. 26. Novellæ* 22. *ubi Cujac. vers. Reliquum verò, in his verbis, sive fratres sint, sive extranei, quod maximè in matre contingit, quia, inquit Cujac, superstite patre filius de his testari nequit. Leg. fin. §. Filiis Cod. De bonis quæ liber.* C'est le procès encore pendant en la Cour entre Magdelaine Buhord, & les créanciers de feu Jean Tierpin son fils du premier lit, appellans du Sénéchal de Saintes. J'ai écrit pour la mere (c'est-à-dire, cet ancien Avocat) suivant le préjugé de Faber, & les raisons du Droit commun, qui semblent faire pour cette opinion, *Novellis namque constitutionibus multa contra veteris juris rationem statuta invenies; pro matre textus in Leg. si qua mulier* 4. *Cod. ad Tertyll. v. Nov.* 2. *cap.* 1. *& quæ scripsi in dicta causa:* Pour cette derniere opinion a été jugé au rapport de M. de Fayard, sur la Requête civile par moi dressée pour ladite Buhord; l'Arrêt est du .... 1619. *nullis ferè discrepantibus nisi propter autoritatem rei judicatæ.*

XXV. De cette doctrine & de ces Arrêts, on peut facilement juger que s'il ne reste qu'un fils unique du premier lit, qui vienne à décéder, le conjoint survivant, qui s'est remarié, lui succede en pleine propriété & usufruit. C'est le sentiment de M. Boyer, décis. 185. nomb. 17. où il porte une limitation à la regle de privation; *nisi filius defunctus esset unicus, vel quia omnes alii ejusdem fratres mortui*

Digitized by Google

fuissent : tunc pater vel mater, aut ambo succedunt defuncto filio pleno jure etiam quoad proprietatem, sive parentes, filio vivo, ad secundas migraverunt Nuptias, sive post, ut est textus in dict. Leg. Feminæ, §. fin. quoique la glose sur l'Auth. *ex testamento*, qui a été suivie par Corneus & quelques autres Docteurs, semble vouloir dire qu'elle ne succede qu'en usufruit. M. Boyer ajoute, *sed prima est verior & communior, quidquid dixerit Joan. de Anan. & illam glossam in dict. Auth. ex testamento, reprobant ibi Cyn. & Barth. ubi dicit Barth. se quinque vicibus consulendo & judicando tenuisse contra illam glossam : & idem ibi Bal. Angel. Salicet. & Alex in addit. ad Bald. & ita consuluit Bart. cons.* 54.

XXVI. Mais puisqu'il a été jugé, par l'Arrêt dont Bechet fait mention ch. 5. du Droit de réversion, que la mere après le décès du dernier enfant reprend les successions des autres enfans, qui étoient morts auparavant ; *à fortiori* on doit conclure qu'elle succede au dernier enfant en pleine propriété, n'y ayant plus de cause qui subsiste pour appuyer la réserve en faveur des enfans du premier lit, *cessante causâ cessat effectus.*

XXVII. Et bien plus, quand le fils unique du premier lit auroit des freres uterins ou consanguins, cela n'empêcheroit pas que le conjoint survivant ne succédât au fils du premier lit, à l'exclusion des freres uterins ou consanguins, suivant le sentiment du même Président Boyer, *dictâ decis. n.* 18. *Sed si supererent ex alio matrimonio uterini, vel consanguinei tantùm, an pater vel mater privetur proprietate, & sic ab intestato non succedat nisi in usufructu : & Corneus in cons.* 213. *vol.* 2. *tenet quod non privetur, & succedit pleno jure. Alexand. cons.* 3. *vol.* 7. *Anchar. cons.* 278. Il faut prendre garde aux Coûtumes qui affectent les propres aux parens de la ligne dont ils sont venus, & à l'Edit des meres, dont il sera parlé au chap. suivant.

XXVIII. De même le retranchement des dons excessifs faits au second conjoint cesse par la mort de tous les enfans du premier lit avant celui qui a convolé : *arg. à simili,* & par la même regle *cessante causâ cessat effectus.* M. Faber, en son Code, Titre *de secund. Nupt. def.* 3. *n.* 7. *in alleg.* où, après avoir dit que le retranchement appartient aux enfans du premier lit, il ajoute la limitation, *nisi cùm liberi ante parentem decesserunt.* C'est aussi le sentiment de le Brun, page 347. nomb. 12. où il dit, que la donation faite par la femme de tous ses biens au second mari, aura son effet, si elle décéde sans enfans.

XXIX. Mais il y a un cas particulier, dont le même Auteur parle dans le nombre 14. même page 347. *Quid*, si la femme a donné au second mari autant qu'à un de ses enfans, & qu'ils meurent tous

Digitized by Google

avant elle; pluſieurs eſtiment que le mari donataire ne doit avoir que la part d'un enfant, qui auroit pu ſurvivre : mais le Brun incli-neroit à être d'avis que le ſecond mari aura le tout.

XXX. Le Brun raiſonne comme au cas d'une diſpoſition teſta-mentaire, comme quand un teſtateur dit qu'il inſtitue deux perſon-nes pour telles portions qu'il leur aſſignera, & n'ayant point mar-qué ces portions dans la ſuite, on préſume qu'il les a inſtitués cha-cun par égales portions, ſuivant la Loi 2. *ff. De hæred. inſt.* & de là cet Auteur infere qu'on doit penſer que la femme n'avoit limi-té une portion d'enfant que pour ſatisfaire à l'Edit, & qu'elle avoit intention de tout donner. Je crois que le Brun auroit raiſon, ſi la femme avoit inſtitué ſes enfans & le ſecond mari conjointement; parce qu'elle ne pourroit pas décéder partie *inteſtat* : mais s'agiſſant d'une donation limitée à une portion, on ne doit pas étendre la do-nation; d'autant mieux que la femme ayant ſurvécu à ſes enfans, ſi elle avoit voulu donner le tout à ſon mari, il dépendoit d'elle d'ex-pliquer ſon intention.

XXXI. Il ſemble que Ricard, 3. partie n. 1281. a penſé plus juſ-te, qui eſt que la donation d'une part, ſemblable à celle d'un des enfans, ne peut jamais comprendre le tout, quoiqu'ils meurent a-vant la donatrice; & il croit que cette difficulté doit être décidée par la regle de Droit, qui veut que quand on a donné une partie de ſes biens ſans la déſigner particulierement, cette partie s'entende de la moitié, qui eſt le premier & le plus équitable de tous les par-tages, *Lege Titius* 83. *ff. de Leg.* 1.

XXXII. Le même Auteur, dans le nomb. 1322. rapporte un cas approchant. Une femme s'étant remariée, ayant trois enfans du premier lit, avec clauſe que le ſecond mari auroit une part égale au moins prenant de ſes enfans ſuivant l'Edit; & depuis ayant eu un enfant du ſecond lit, qui a ſurvécu ſeul à ſa mere, les autres trois du premier lit étant morts, la mere fait en mourant un legataire univerſel: il fut jugé par Arrêt du 13. Avril 1666. plaidans Gaillot & Maurice, conformément aux concluſions de M. l'Avocat Général Bignon, que le legataire ne pouvoit rien prétendre, parce que la legitime de l'en-fant, qui devoit être reglée par la Coûtume de Paris, étoit la moi-tié de tous les biens, & par conſéquent la portion du ſecond mari l'autre moitié; ainſi tous les biens ſe trouvoient abſorbés.

XXXIII. On a voulu attribuer à M. Boyer qu'il étoit de ſenti-ment en ſa déciſion 185. nomb. 28. que la veuve mineure, qui con-vole, étoit excuſée des peines des ſecondes Nôces; mais à bien examiner ce que dit M. le Preſident Boyer, on doit penſer que

ſa

Digitized by Google

ſa déciſion tombe ſur la ſucceſſion des enfans du premier lit, dont la mere mineure n'eſt point privée par le convol faute d'avoir demandé tuteur, ſuivant la Loi 2. *Cod. Si adverſùs delictum*, qui eſt formelle à ce ſujet : *Licet in delictis ætate neminem excuſari conſtet, matri tamen, quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapſa non petiit, eorum minimè denegari ſucceſſionem convenit ; cùm hoc in majoribus matribus tantùm obtineat* ; & la gloſe dit, *Sunt ergo tutæ matres minores ipſo jure, nec eſt opus reſtitutione* : *vid.* tit. 2. chap. 8. nomb. 9. 10. mais par rapport aux peines des ſecondes Nôces hors l'an du deuil, la minorité ne pourroit ſervir d'excuſe pour la privation de la propriété des avantages, laquelle a lieu contre toutes les femmes qui ſe remarient ; deſorte que la veuve mineure qui convole, ne conſerve que l'uſufruit des avantages du defunt & des ſucceſſions des enfans, en ce qui vient de la ſubſtance du défunt mari. Voyez auſſi tit. 3. ch. 4. nomb. 40. 41. *ubi* la peine ceſſe à l'égard de la mere majeure, lorſque les enfans meurent après la puberté.

XXXIV. La veuve qui auroit ſimplement fiancé ne me paroît pas aſſujétie aux peines des ſecondes Nôces après l'an du deuil, par les mêmes raiſons expoſées au titre 2. chap. 9. n. 3. 4. néanmoins ſi les fiançailles étoient par paroles de preſent, ſuivies de cohabitation, il faut penſer que la femme ſeroit aſſujétie aux peines des ſecondes Nôces : voyez tit. 3. chap. 4. nomb. 13.

XXXV. Mais ſi la femme qui a des enfans avoit fait des donations à ſon fiancé, elles tomberoient dans le cas de la réduction, lorſqu'elle vient à mourir avant le mariage ; parce que la Loi ayant voulu prévenir les donations immenſes par l'impreſſion des nouvelles affections pour un ſecond mari, on doit penſer la même choſe des donations faites à un fiancé, que la veuve ſe flatte d'épouſer inceſſament : & en ce cas la maxime auroit lieu, *Quæ proximè facienda ſunt pro jam factis habentur*, en haine de telles donations faites au préjudice des enfans du premier lit : *vid. ſup.* tit. 2. chap. 9. n. 7. 8. & chap. 12. nomb. 5.

XXXVI. Il ſuffiroit auſſi, pour donner lieu aux peines des ſecondes Nôces, que le mariage eût été célébré en face de l'Egliſe, quoique dans la ſuite il eût été déclaré nul, ou bien qu'il n'eût pas été conſommé par la mort précipitée du ſecond mari, parce que la célébration du ſecond mariage, quoique ſans effet, marque ſuffiſamment l'incontinence de la veuve qui convole : *vide* le ſuſdit tit. 2. chap. 8. nomb. 25. & 26.

XXXVII. La veuve qui vit impudiquement paroît meriter d'être aſſujétie à la peine des ſecondes Nôces, par les raiſons expoſées, ti-

Digitized by Google

tre 2. chap. 12. nomb. 25. & ſuivans, *ne plus habeat luxuria quam caſtitas.* Une veuve qui ſe proſtitue paroît encore plus blâmable que celle qui ſe remarie; ainſi il ſemble bien juſte qu'elle ſoit aſſujétie à conſerver aux enfans du premier lit les liberalités venues de ſon défunt mari: mais reſte la difficulté, ſi les enfans ſont reçus à prouver la débauche de leur mere: les Arrêts du Parlement de Paris & du Parlement d'Aix les ont admis à la preuve. Il y a un Arrêt contraire au Parlement de Bordeaux. Voyez titre 2. chapitre 1. nombre 16. 17. 18.

XXXVIII. Il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 1. Septembre 1579. que la veuve qui ſe remarie après l'an du deuil avec l'ennemi capital de ſon premier mari, ne perdoit pas les avantages & legs provenans de la liberalité dudit défunt mari. La raiſon pour la veuve étoit, qu'il n'y avoit nulle Loi, nulle Ordonnance qui empêchât un tel mariage; moins encore qui ait ordonné la privation des avantages reçus du défunt, principalement entre des Chrétiens, qui ne doivent pas conſerver des inimitiés éternelles & héréditaires: la meilleure raiſon étoit qu'on devoit préſumer que le défunt mari avoit pardonné à ſon ennemi, ſurtout au temps de ſa mort.

CHAPITRE SECOND.

De la ſucceſſion des enfans ab inteſtat, *ou par teſtament, & des autres diſpoſitions.*

SOMMAIRE.

I. *Par la Loi* Feminæ, *la mere qui avoit convolé étoit privée de la ſucceſſion des enfans du premier lit* ab inteſtat, *ou par teſtament.*

II. *Par l'Authentique* ex teſtamento, *elle ſuccede entierement par teſtament; &* ab inteſtat *elle ſuccede auſſi, excepté aux biens qui viennent du défunt mari.*

III. *Sentiment des Docteurs pour le premier cas, que la mere remariée ſuccede par teſtament.*

IV. *Soit qu'elle convole avant ou après la ſucceſſion.*

V. *Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui jugent que la mere remariée ſuccede par teſtament.*

VI. *Arrêt conforme du Parlement de Paris, pour le pays du Droit écrit.*

Digitized by Google

VII. *Ce qui a lieu pour le pere remarié.*

VIII. *La Coûtume de Paris excepte les aſcendans qui ont la tutelle : leurs enfans d'autre lit tombent dans la prohibition.*

IX. *Si l'article 276. de la Coûtume de Paris reçoit extenſion au pays du Droit écrit, ou du moins aux autres Coûtumes.*

X. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que la mere tutrice a pu être inſtituée heritiere, quoique remariée.*

XI. *Le Parlement de Bordeaux juge auſſi que l'aſcendant tuteur remarié peut être inſtitué.*

XII. *Arrêt du Parlement de Provence, qui a confirmé le teſtament fait en faveur de la mere tutrice.*

XIII. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui caſſe l'inſtitution faite de la mere, le vitric ayant geré comme tuteur : jugé depuis que les pere & mere tuteurs ne ſont pas compris dans la diſpoſition de l'Ordonnance de 1539.*

XIV. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge, au pays du Droit écrit, que la mere tutrice a pu être inſtituée.*

XV. *Arrêts plus formels, qui jugent la même choſe, quoique la mere ou le pere ſoient remariés.*

XVI. *Pluſieurs Arrêts, qui jugent que l'art. 276. de la Coûtume de Paris, ne reçoit pas d'extenſion aux autres Coûtumes.*

XVII. *Si le fils inſtitue un étranger, la mere remariée prend la légitime en uſufruit ſur les biens du pere, & en propriété ſur les biens adventifs.*

XVIII. *Sentiment des Docteurs ſur le ſecond cas de l'Authentique : la mere ſuccede* pleno jure *aux biens venus d'ailleurs que du pere.*

XIX. *Soit qu'elle ſuccede avant ou après le convol.*

XX. *Mais elle ne ſuccede qu'en uſufruit aux biens venus du pere.*

XXI. *Elle ſuccede aux biens venus de l'ayeul ; ſentiment des Docteurs.*

XXII. *Arrêts ſur cette queſtion.*

XXIII. *La mere ſuccede à un ſecond fils, aux biens venus d'un premier frere décedé, quoi qu'originairement ils viennent du pere.*

XXIV. *La mere ſuccede aux biens venus de ſa ligne : de même le pere : & à ceux qu'ils ont donnés, à l'excluſion des freres & ſœurs.*

XXV. *La mere ſucede à ce qui procede de la réparation civile adjugée aux enfans ; Arrêts.*

XXVI. *Ayeul & ayeule remariés ſuccedent aux petits enfans, aux biens venus d'ailleurs que du conjoint prédécédé.*

XXVII. *Pere ou mere, qui ont convolé, ſuccedent à un fils unique à l'excluſion des freres conſanguins ou uterins.*

Digitized by Google

XXVIII. *De même la seconde femme succede à son fils à l'exclusion des freres consanguins, même aux biens venus du pere; Arrêt.*

XXIX. *Premiere exception touchant les biens propres affectés à la ligne; Arrêts en la Coûtume de Bordeaux, qui admettent la sœur uterine à partager le tiers des propres pour la legitime.*

XXX. *Seconde exception prise de l'Edit des meres, reçu au Parlement de Paris.*

XXXI. *Cet Edit a été reçu au Parlement de Provence.*

XXXII. *Sur les autres questions des propres, & touchant l'Edit, il faut voir les Auteurs à ce sujet.*

XXXIII. *En pays Coûtumier, pere ou mere remariés ne sont privés de la succession des enfans du premier lit.*

XXXIV. *Dessein sur ce qui reste à traiter concernant le retranchement.*

XXXV. *Grande question, si les biens du mari, que la mere prend par substitution pupillaire à son fils, sont sujets à retranchement; Arrêt de M. Maynard pour la négative.*

XXXVI. *Arrêt contraire de M. d'Olive, qui juge que les biens venus du pere par substitution pupillaire, sont sujets à retranchement.*

XXXVII. *Arrêt de M. Catelan, qui juge que le second mari est sujet au retranchement des biens venus de sa femme, qui l'avoit substitué pupillairement.*

XXXVIII. *Les Auteurs du Parlement de Paris ont adopté l'Arrêt de M. d'Olive.*

XXXIX. *De même au Parlement de Bordeaux, Lapeyrere;* contrà, *l'Apostillateur adopte M. Maynard.*

XL. *Résolution de l'Auteur pour les Arrêts de M. d'Olive & Catelan.*

XLI. *Opinion de Ricard, que les biens venus d'ailleurs au fils, tombent dans le retranchement; réflexions contraires.*

XLII. *Question, si le second conjoint institué heritier, à la charge de remettre au fils du second lit, sera sujet au retranchement après la mort du fils; raisons pour la négative.*

XLIII. *Raisons contraires; que le retranchement a lieu.*

XLIV. *Si la mere, qui a convolé, perd le pouvoir de substituer exemplairement à un enfant furieux du premier lit; diversité d'opinions.*

XLV. *Distinction, si la mere substitue d'une maniere sage, la substitution est valable.*

XLVI. *Si elle fait une substitution au second mari ou à un amant, elle ne vaut.*

XLVII. *Le pere remarié peut substituer exemplairement.*

Digitized by Google

XLVIII. *L'ayeul maternel ne peut ſubſtituer exemplairement, ſi ce n'eſt les heritiers* ab inteſtat, *& non les parens de la marâtre.*

I. LA mere, par ſon convol, étoit privée indiſtinctement de la ſucceſſion des enfans du premier lit, qui venoient à décéder, lorſqu'il en reſtoit d'autres auſquels elle étoit tenue de reſerver leſdites ſucceſſions, ſoit qu'elle eût ſuccédé *ab inteſtat*, ou par teſtament : *Leg. Feminæ §. Illud Cod. de ſecund. Nupt.* laquelle ne lui accordoit que la ſimple poſſeſſion.

II. Ce qui a été corrigé par la Novelle 2. chap. 3. & par la Novelle 22. chap. 46. dont l'Authentique *Ex teſtamento*, ſur ladite Loi, a été tirée, laquelle a introduit deux changemens très-conſidérables ; le premier, que la mere qui a convolé, peut ſuccéder en tous biens aux enfans du premier lit, par teſtament ou diſpoſition des enfans, ainſi que tout autre pourroit le faire ; le ſecond, à l'égard des ſucceſſions *ab inteſtat*, la mere qui a convolé peut auſſi les recueillir ; mais elle n'a que l'uſufruit des biens qui ſont parvenus aux enfans de la ſubſtance paternelle : *Ex teſtamento quidem ſuccedit mater liberis ſuis, quæ convolavit ad ſecundas Nuptias, ſicut inſtitutus quilibet : ab inteſtato quoque vocatur, ſive ante mortem filii, ſive poſtea ſecundas ineat Nuptias ; ſed ab inteſtato eorum ſolum uſumfructum percipiet, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt.*

III. Quant à la premiere exception faite par l'Authentique, elle a été reçue ſuivant le témoignage de M. le Preſident Boyer, déciſion 185. n. 6. où il dit, que la mere ſuccéde en tous les biens du fils par teſtament, ainſi que tout autre étranger : *& pariter ſuccedit mater in totum ex teſtamento, ſicut quilibet extraneus, Cæpola, cautel.* 236. & dans la déciſion 186. *num.* 2. il dit : *Sed ſi filius inſtituat matrem, quæ ad ſecunda vota tranſeat, non privatur ſecundùm veram & communem opinionem Doctorum.* C'eſt auſſi l'opinion de M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 190. d'Automne, art. 49. nomb. 39. art. 64. n. 35.

IV. Mais il y a des Docteurs qui ont douté ſi la même déciſion avoit lieu, lorſque la mere a convolé à ſecondes Nôces, après avoir recueilli la ſucceſſion par le teſtament de ſon fils ; voulant diſtinguer ce cas d'avec celui de l'inſtitution faite après les ſecondes Nôces : étant à préſumer que dans ce dernier le fils avoit remis à ſa mere la peine des ſecondes Nôces, étant inſtruit de ſon convol ; au lieu que dans l'autre cas ayant inſtitué ſa mere veuve, il n'eſt pas préſumé lui avoir donné ſi elle paſſoit à ſecondes Nôces. Cette diſtinction eſt ſoutenue par Balde *in Leg. Mater, Cod. ad Tertyll. Quia*

Digitized by Google

nondum contracta erat culpa per matrem, & dolus futurus non videtur remitti; & idem tenet Angel. in Auth. Ex teſtamento. C'eſt la matiere de la déciſion 191. de M. le Preſident Boyer, qui eſtime au contraire que la mere ſuccede par le teſtament du fils, avant ou après le convol: *Tamen contrarium eſt veriùs, quod mater ſuccedat ex teſtamento, ſive priùs, ſive poſteà tranſeat ad ſecunda vota, ut tenet Salicet, in dict. Auth. Ex teſtamento, Albericus, Paul. de Caſtro, Barthol. Joann. de Gar. Benedict.* & autres Docteurs par lui cités: & il ajoute: *Ideo concludo, quod ſi ex teſtamento ſuccedit mater, non perdit proprietatem, ſive ante mortem filii, ſive poſt mortem filii nubat.*

V. Que la mere ſuccede par teſtament à ſon fils, cela eſt ſi certain, que même le Parlement de Toulouſe, qui obſerve rigoureuſement les peines des ſecondes Nôces dans l'an du deuil, a jugé, par Arrêt du 17. Decembre 1599. que la mere remariée dans l'an du deuil avoit pu être inſtituée heritiere par le teſtament de ſon fils, comme j'ai dit *ſuprà*, titre 2. chap. 4. nomb. 3. Et par autre Arrêt du même Parlement du 10. Janvier 1614. rendu au rapport de M. de Mellet, entre Françoiſe de Plaigne, & Jeanne Ferran ſa fille, il a été jugé que la mere avoit pu être inſtituée par Marguerite Ferran ſon autre fille, dont elle avoit été tutrice. Ces Arrêts ſont rapportés par M. Cambolas, liv. 3. chap. 6.

VI. La diſpoſition de l'Authentique *Ex teſtamento*, a été autoriſée au Parlement de Paris pour le pays du Droit écrit: il a été jugé par Arrêt, dont Automne fait mention ſur la Coûtume de Bordeaux, article 49. nomb. 35. & ſuivans, que la fille avoit pu inſtituer ſa mere remariée, au préjudice d'une ſœur du premier lit.

VII. Le pere remarié peut être également inſtitué heritier par les enfans du premier lit, tout comme la mere: la Novelle 2. ch. 3. ayant voulu que, ſoit le pere ſoit la mere, ayant convolé, fuſſent d'une condition égale, pour recueillir les ſucceſſions des enfans du premier lit.

VIII. Il faut obſerver que par l'article 276. de la Coûtume de Paris, il eſt porté que les enfans ou autres deſcendans, peuvent diſpoſer au profit de leurs pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient tuteurs, curateurs ou adminiſtrateurs, pourvû que lors du teſtament & du décès du teſtateur, leſdits pere, mere, ou autres aſcendans ne ſoient remariés; deſorte que, ſuivant la Coûtume de Paris, les enfans du premier lit ne peuvent inſtituer les pere, mere, ou autres aſcendans, qui ont convolé, pendant qu'ils ſont ſous leur tutelle & adminiſtration; & Ferriere, ſur ledit art. page 1333. nomb. 7. dit après Auzanet, que

Digitized by Google

les enfans du premier lit ne peuvent disposer en faveur de ceux du second lit, parce que les enfans de la personne prohibée sont également incapables.

IX. On a demandé si cette disposition de la Coûtume de Paris doit être étendue, 1°. dans les autres Coûtumes. 2°. dans le pays du Droit écrit du ressort du Parlement de Paris. Je trouve que ceux qui ont écrit sur ces deux difficultés, les ont traitées confusément, & y ont même mêlé la Jurisprudence des autres Parlemens du Droit écrit, quoiqu'elles meritent d'être traitées séparément; car il n'y a guère d'apparence à pouvoir prétendre que l'art. 276. de la Coûtume de Paris, puisse faire Loi dans les pays du Droit écrit, même en ceux de son ressort; au lieu qu'il pourroit y avoir plus de doute au sujet de son extension aux autres Coûtumes: ainsi je diviserai cette demande ou cette question en trois nomb. 1°. quel est l'usage des Parlemens du Droit écrit sur cette matiere. 2°. Si l'on peut étendre l'art. 276. de la Coûtume de Paris, dans le pays du Droit écrit du ressort du Parlement de Paris. 3°. En tout cas si cette extension n'a pas lieu dans les autres Coûtumes.

X. Quant à la Jurisprudence des Provinces du Droit écrit, il faut commencer par celle du Parlement de Toulouse, qui est le plus considerable. Il a été jugé par l'Arrêt du 10. Janvier 1614. dont j'ai parlé *suprà*, n. 5. que la mere remariée avoit pu être instituée par Marguerite Ferran sa fille du premier lit, dont elle avoit été tutrice, & n'avoit pas rendu compte, au préjudice d'une autre sœur du premier lit.

XI. Le Parlement de Bordeaux suit la même Jurisprudence: on trouve dans Lapeyrere, page 258. de la derniere édition, que l'ascendant peut être institué heritier par le descendant, encore qu'il soit son tuteur: on n'observe point à l'égard des ascendans l'article 139. de l'Ordonnance de François I. en 1539. non plus que la Déclaration de Henri II. de l'an 1549. Et cela a lieu, encore que cet ascendant tuteur soit remarié, parce que le convol ne lui fait perdre que les liberalités du défunt: mais il ne le rend pas inhabile à profiter des successions; & l'on n'observe point dans ce Parlement la disposition finale de l'article 276. de la Coûtume de Paris. Cette décision est un point de Jurisprudence attesté.

XII. Le Parlement de Provence a aussi jugé que les enfans peuvent disposer en faveur de l'ascendant tuteur. M. le Président de S. Jean, en sa décision 58. rapporte un Arrêt dudit Parlement du 23. Mars 1584. par lequel le testament fait par un fils, au profit de sa mere, a été confirmé, quoiqu'elle fût actuellement sa tutrice. Le mo-

Digitized by Google

tif de l'Arrêt eſt, que la mere doit être exceptée de l'Ordonnance de 1539. par laquelle les donations des mineurs aux tuteurs ſont prohibées; & la raiſon qui a déterminé cette Ordonnance ceſſe au pere & en la mere : il eſt vrai qu'il ne paroît point que la mere fût remariée; ainſi on ne peut pas dire que cet Arrêt ait mépriſé la diſpoſition dudit art. 276. de la Coûtume de Paris; mais toujours il a été jugé que la prohibition de l'Ordonnance n'a point lieu contre les aſcendans tuteurs.

XIII. La Juriſprudence du Parlement de Grenoble ſemble autoriſer l'exception faite par le ſuſdit article, ſi l'on s'arrête d'abord à un Arrêt du 8. Mars 1646. dont Baſſet fait mention, tom. 1. liv. 5. tit. 1. chap. 11. par lequel le teſtament fait par un fils en faveur de ſa mere remariée fut annullé. Mais ce n'eſt point ſur le fondement de l'article 276. de la Coûtume de Paris, qui prohibe de donner à l'aſcendant remarié; car au cas dudit Arrêt, c'étoit le Vitric qui avoit géré la tutelle en vertu d'une procuration du tuteur; & on préſuma que la femme prêtoit ſon nom au vitric tuteur, ainſi que dit Baſſet dans le chap. ſuivant, où il rapporte un autre Arrêt du Parlement de Grenoble, qui a jugé que les pere & mere tuteurs n'étoient pas ſujets à la prohibition de l'Ordonnance de 1539. *in quibus non ſubeſt præſumptio captandæ mortis filii.*

XIV. Il y a des Auteurs qui ont allégué, pour établir la Juriſprudence du Parlement de Paris, un Arrêt du premier Juin 1647. dont Henris fait mention, tom. 1. liv. 5. chap. 4. queſtion 38. lequel Arrêt eſt rapporté dans le Journal des Audiences, tom. premier, au 31. Mai de la même année 1647. C'étoit dans une cauſe de Lyon, pays du Droit écrit, par lequel le teſtament fait par un fils avant d'entrer en Religion, en faveur de ſa mere tutrice, fut confirmé; mais la mere n'étoit pas remariée lors dudit teſtament; & au contraire, elle employoit en ſa faveur l'article 276. de la Coûtume de Paris, qui permet de donner aux aſcendans tuteurs, pourvu qu'ils ne ſoient remariés; & qu'elle étoit dans le cas, puiſqu'elle n'étoit pas remariée.

XV. La queſtion s'eſt préſentée préciſément touchant la difficulté, pour ſavoir, ſi l'article 276. qui prohibe les diſpoſitions aux enfans en faveur des aſcendans remariés, devoit être étendu au pays du Droit écrit du reſſort du Parlement de Paris; & il a été jugé entre des Parties de la Sénéchauſſée de Lyon, que la mere remariée avoit pu être inſtituée héritiere par ſon fils du premier lit, quoiqu'on ſoutînt qu'elle étoit tutrice, & qu'elle ne pouvoit recevoir des diſpoſitions de ſon fils, ſuivant l'article 276. de la Coûtume de Paris. Arrêt du 6. Septembre 1673. dans le Journal du Palais; la même queſtion

Digitized by Google

queſtion a été jugée par un autre Arrêt du 31. Août 1706. pour le pays du Droit écrit, avec une grande connoiſſance de cauſe, lequel Arrêt eſt rapporté dans les obſervations ſur Henris, ſuſdite queſtion 38. rendu au profit de M. Jacques Douhet, Lieutenant Criminel de Limoges, tuteur de la Demoiſelle Suzanne Douhet ſa fille, contre Jean & Marie Poncharaud.

XVI. Il y a encore un plus grand nombre d'Arrêts pour juger que l'article 276. de la Coûtume de Paris ne reçoit pas d'extenſion aux autres Coûtumes. Le premier, du 7. Septembre 1599. rapporté par Conſtans ſur l'article 215. de la Coûtume de Poitou, par lequel la Cour a confirmé un legs univerſel fait par un fils au profit du pere remarié. Autre du 22. Août 1516. rapporté par Chenu, Centurie 2. queſt. 58. rendu dans la Coûtume de Berri, qui a confirmé le teſtament fait par une fille avant d'entrer en Religion, qui avoit fait un legs à ſon pere remarié, lequel avoit été ſon tuteur, & n'avoit pas payé le reliquat du compte. Autre Arrêt du 5. Juillet 1623. rendu en la Chambre de l'Edit, par lequel le teſtament de la fille, en faveur de ſon pere ſon tuteur, fut confirmé. C'étoit dans une cauſe en la Coûtume de Bourgogne; on ſoutint que la Coûtume de Paris n'avoit pas d'empire hors de ſon territoire: Bardet, tom. 1. liv. 1. chap. 116. Ce même Auteur en rapporte un autre dans le ſecond tome du 24. Mai 1632. Il y en a encore un plus récent dans le cinquieme tome du Journal des Audiences, du premier Fevrier 1689. liv. 5. chap. 4. qui a jugé que le fils pouvoit donner à ſon pere ſon tuteur, quoique remarié ſes biens étoient ſitués en la Coûtume de Mante.

XVII. Que ſi le fils a diſpoſé par teſtament de ſes biens, la légitime eſt dûe à la mere, quoique remariée, ſuivant la diſpoſition du Droit, ou ſelon les Coûtumes des lieux, par les raiſons qui ſont amplement expliquées par Bechet, chap. 22. où il rapporte la diverſité des opinions des Docteurs à ce ſujet: il eſt vrai qu'à l'égard des biens venus du pere, elle n'a la légitime qu'en uſufruit; & ſur les biens adventifs, elle l'a en propriété & en uſufruit.

XVIII. Après avoir traité des cas qui peuvent recevoir quelque diſpute ſur la premiere exception, ou le premier chef de l'Authentique *Ex teſtamento*, il convient de traiter ceux du ſecond, concernant les ſucceſſions des enfans du premier lit *ab inteſtat*. La diſpoſition de l'Authentique ſur ce ſecond chef eſt également reçue; puiſque l'on obſerve que convol n'empêche point la mere de ſuccéder à un enfant du premier lit, en pleine propriété, aux biens venus d'ailleurs que du défunt mari, pour les partager conjointement avec les autres freres ou ſœurs, ſoit qu'elle ait convolé avant ou après la mort des

Digitized by Google

enfans. *Benedict. in cap. Raynut. in verbo, Et uxorem nomine Adelasiam, quintâ Decisione, num.* 86. *Tertia conclusio est quod mater habens plures filios aut filias ex eodem matrimonio genitas, sive ad secunda transierit vota ante mortem alicujus filiorum, sive post mortem, poterit illi filio, intestato mortuo, pleno jure succedere cum cæteris filiis & filiabus suis in quibuscumque bonis aliundè quàm à patre ejus marito quæsitis.* C'est aussi le sentiment de M. le Président Boyer sur la question 192.

XIX. Et quoique quelques Docteurs soient d'avis qu'il faut faire une distinction en la succession des biens venus à l'enfant d'ailleurs que du pere, pour conserver la propriété à la mere lorsqu'elle a succédé à l'enfant auparavant le convol, & pour l'en priver si elle succede après les secondes Nôces; néanmoins la plus commune opinion est au contraire, ainsi que s'en explique M. le Président Boyer en sa décision 190. *num.* 4. *Quamvis Paul. de Castro, in dict. Leg. mater voluerit quòd in acquisitis aliunde quam à patre, si nubat post mortem filii, non perdet proprietatem; secùs, si primò nubat, & postea succedat, quòd perdit, per textum in dicta L. Mater; sed communis est in contrarium quòd numquam perdat proprietatem, sive nubat in vitâ filii, sive post mortem; & pleno jure succedit in bonis aliunde quæsitis: & tenet Joann. Fab. in dict. Auth. Ex testamento*, & autres Docteurs, singulierement Benedict. au lieu cité dans le nombre précédent.

XX. Mais elle ne succede qu'en usufruit aux biens qui viennent de la substance du pere, suivant les mêmes Docteurs, & comme j'ai dit *suprà* tit. 3. chap. 4. n. 1. & suivans.

XXI. Sur cette question des biens venus à l'enfant d'ailleurs que du pere, on a demandé si les biens venus de l'ayeul, après la mort du pere, sont censés paternels; par exemple, une mere a convolé ayant deux enfans du premier lit, ces enfans recueillent la succession de leur ayeul, l'un d'eux vient à mourir, savoir si elle lui succede aux biens venus de l'ayeul: l'opinion des Docteurs est que la mere succede en ces biens venus de l'ayeul; parce qu'elle n'a été exclusе que des biens paternels. Benedict. *in dict. num.* 86. décis. 5. où il dit que la correction du Droit ancien, suivant lequel la mere succédoit en tous biens, étant bornée à priver la mere de la propriété des biens paternels, cela ne peut être étendu aux biens de l'ayeul, *non debet extendi ad bona avitina; cùm in materia correctiva, & sic odiosa, appellatione paternæ substantiæ non comprehendatur avitina, nisi diceretur expresè;* d'ailleurs la Novelle 22. chap. 46. §. 2. s'explique que la mere qui convole est restreinte à l'usufruit seulement des biens venus du pere; *sed quanta quidem quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodò habeat usum;* ce terme *solummodò* est restric-

tif, & ne reçoit point d'extenſion; ainſi on doit conclure que la mere n'eſt pas excluſe de ſuccéder aux biens venus de l'ayeul. C'eſt auſſi le ſentiment de Barthole ſur la Loi *Feminæ*, nomb. 2. *de Joann. de Garron, in Auth. ex teſtamento, num.* 27.

XXII. Depuis avoir écrit ce que deſſus, j'ai lu M. Catelan livre 4. chap. 13. qui traite la même queſtion, par le droit des Novelles, & par l'argument de pluſieurs Loix, en rapportant les raiſons pour les enfans du premier lit, contre le pere remarié, pour le faire priver des biens venus aux enfans décédés de leur ayeul, qu'ils prétendoient devoir être conſidérés comme maternels, auſquels le pere ne pouvoit ſuccéder qu'en uſufruit; il a été jugé néanmoins au contraire que le pere ou la mere remariés avoient en ce cas la pleine propriété. L'Arrêt fut rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution des biens de Ferrieres, au rapport de M. Catelan frere de l'Auteur.

XXIII. Mais lorſqu'il y a pluſieurs enfans du premier mariage, & qu'il en meurt un auquel les freres ſuccedent, ſavoir ſi cette portion du premier décédé venant du pere ſera cenſée paternelle ſur la tête d'un autre frere qui meurt enſuite. M. le Preſident Boyer, deciſ. 192. traite cette queſtion. *Quid, ſi filius nunc mortuus cui pater aut mater ſucceſſit ab inteſtato cum aliis filiis, jam ſucceſſerat alicui prædefuncto fratri ſuo*; ſavoir ſi dans les biens, qui étoient originairement paternels, la mere qui a convolé y ſuccede *pleno jure*. Dans un procès dont étoit Rapporteur M. Salvat de Pomiers, *injure ſubtilis & profundus ac bonæ conſcientiæ*, il étoit d'opinion pour la négative, fondé ſur le ſentiment de Balde *in Auth. ex teſtamento*; mais tous les autres Juges furent d'un avis contraire, même par l'opinion générale de Balde, que l'origine doit être conſidérée: mais elle eſt conſidérée immédiatement en la perſonne du dernier frere décédé, lequel a eu les biens d'ailleurs que du pere; c'eſt-à-dire, de ſon frere, ſans conſiderer la voie médiate qui les fait parvenir du pere: *tamen contrarium tenuerunt cæteri Domini, per illud dictum Baldi generale, quòd origo bonorum paternorum, quæ ratione ſuæ perſonæ immediatè, & non mediatè ad filium pervenerunt, attendatur.* La même queſtion a été jugée au Parlement de Bordeaux par Arrêt du 8. Juillet 1666. rendu au rapport de M. de Sabourin, dans le cas de deux filles du premier lit, décédées: la mere, qui avoit convolé, convenoit, que pour la premiere fille elle ne lui avoit ſuccedé qu'en uſufruit, quant aux biens venus du pere; mais qu'à l'égard de la ſeconde fille décédée, elle lui avoit ſuccédé en propriété, par rapport à la portion que cette ſeconde fille avoit recueillie du chef de la premiere ſœur décédée, ſans que l'on pût conſiderer que

la premiere sœur tenoit les biens de son pere : *est fraterna hæreditas, non paterna* : & par ledit Arrêt il fut décidé que la mere succédoit à la seconde fille en pleine propriété, en ce qui venoit de la sœur premiere décédée.

XXIV. Il y a bien moins de difficulté à ce que la mere succede nonobstant le convol, à ses enfans du premier lit, aux biens qui leur sont venus de la ligne de la mere : car constamment ces biens sont *aliundè* que du pere ; ainsi il ne faut point d'autre raison suivant la disposition des Loix & des Novelles : mais d'ailleurs la mere est encore plus favorable pour succéder à ses enfans aux biens venus de sa ligne. M. Boyer a parlé de ce cas en sa décision 192. n. 5. *circà medium*, tant pour le regard du pere qui succede aux biens venus aux enfans de sa ligne, que pour le regard de la mere, laquelle succede pareillement aux biens venus de sa ligne : mais ce qui pourroit former quelque difficulté, c'est que M. Boyer estime que dans ces sortes de biens les pere ou mere excluent les autres freres & sœurs ; il est vrai qu'il parle également des biens donnés par le pere ou mere à leurs enfans, ce qui est, à proprement parler, plus par droit de retour que par succession.

XXV. Quant à la réparation civile adjugée aux enfans pour le meurtre de leur pere, premier mari, elle est regardée comme biens venus d'ailleurs que du pere, ausquels la mere succede, par les raisons amplement déduites *suprà*, tit. 2. chap. 5. n. 18. Ainsi jugé au Parlement de Toulouse, par Arrêt du 18. Juillet 1664. qui décida que la mere avoit succédé à la portion de cette indemnité par le décès *ab intestat* de deux enfans du premier lit, conformément à un ancien Arrêt du 2. Mai 1586. rapporté par M. la Rocheflavin, liv. 6. tit. 40. Arrêt 20. par lequel il fut jugé que ce qui est acquis au fils qui a transigé pour la mort du pere, *est adventitium non profectitium* ; & par conséquent, que la mere remariée avant ou après la mort du fils, & qui lui a succédé *ab intestat*, n'est pas tenue de garder & rendre la propriété de ce qui est obvenu au fils par ladite transaction aux autres enfans de son mari. La même chose a été jugée au Parlement de Bordeaux par Arrêt du 3. Août 1651. au rapport de M. de Geneste, qui adjugea à la mere la moitié de la portion d'une fille décédée y en ayant une autre. Bechet, sur la Coûtume de Saint Jean d'Angeli, pag. 263.

XXVI. J'ai dit *suprà*, tit. 3. chap. 9. que l'ayeul & l'ayeule sont sujets aux peines du convol par rapport aux biens venus du défunt conjoint : mais aussi ils succedent à leurs petits enfans aux biens qui leur sont venus d'ailleurs que du défunt conjoint ; ainsi qu'il a été jugé

Digitized by Google

par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 20. Juillet 1615. rendu au rapport de M. de Gaufretau, en la Grand'Chambre, rapporté à la suite du Commentaire de la Coûtume de Bordeaux, chap. 9. des Arrêts notables; par lequel la Cour ordonna que les biens que le défunt petit fils décédé avoit, autres que de son ayeule, seroient partagés également entre l'ayeul qui avoit convolé, & le frere du défunt.

XXVII. J'ai remarqué aussi *suprà* au chap. précédent, nomb. 27. que les pere ou mere qui ont convolé, succedent à un fils unique du premier lit, à l'exclusion des freres ou sœurs consanguins ou uterins; à quoi on peut ajouter Ranchin, part. 6. concluf. 28. & autres Docteurs par lui cités.

XXVIII. La même décision a lieu pour la seconde femme survivante, qui succede à son fils, à l'exclusion d'un frere consanguin, quoique remariée, dans le cas proposé par M. Maynard liv. 9. chap. 30. Par exemple, Jean est décédé sans faire testament, laissant Antoine son fils du premier mariage, & Gaspard fils du second lit & de Jeanne Picarde sa seconde femme; Gaspard décede, & après son decès Picarde se remarie; le fils du premier lit prétend que Picarde, mere de Gaspard, ne peut succédet à la propriété des biens que ledit Gaspard a eus dans la succession de son pere, suivant l'Auth. *Ex testamento, Cod. de secund. Nupt.* & la Loi *Mater, Cod. ad Senat. Conf. Tertyll.* qui semble comprendre tant les freres germains que les consanguins ou uterins; & il ajoute que la femme qui se remarie perd la propriété des biens à cause de l'injure qu'elle a faite au défunt: toutefois le contraire est observé, comme dit M. Maynard, 1°. parce que le Droit qui reserve aux enfans la propriété parle des enfans procréés de ce même mariage, *Leg. Feminæ §. Illud, Cod. de secund. Nupt.* en ces mots: *Aliis ex eodem matrimonio procreatis;* 2°. les peres & meres excluent les freres qui ne sont conjoints que d'un côté, *Auth. defuncto, Cod. ad Tertyll.*

XXIX. Sur la fin dudit nomb. 27. j'ai observé qu'il faut prendre garde à deux exceptions, l'une touchant les biens propres de l'enfant décédé qui laisse des freres consanguins ou uterins; ce qui est très-bien remarqué par Automne sur l'article 54. de la Coûtume de Bordeaux nomb. 11. & suivans, qui fait mention d'une cause où l'ayeule prenoit en la succession de son petit-fils le tiers des biens propres maternels pour sa legitime, & laissoit les deux tiers à une sœur uterine qui succédoit ausdits deux tiers, comme étant de la ligne; bien plus, la sœur uterine prétendit être admise à partager avec l'ayeule le tiers des biens propres qu'elle prenoit pour legitime; & par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 21. Juin 1610. rendu au rapport de M.

Digitized by Google

Curſol, après avoir conſulté toutes les Chambres, il a été jugé contre l'ayeule, qu'elle n'avoit que la moitié du tiers des propres qui étoit un ſixieme; l'autre moitié fut adjugée à la ſœur uterine. Il a été rendu un autre Arrêt contre le pere, du 8. Juillet 1666. au rapport de M. de Sabourin; jugé qu'une ſœur uterine d'un fils prédécédé concouroit avec le pere au tiers du bien maternel déferé au pere par la Coûtume.

XXX. L'autre exception eſſentielle ſe prend de l'Edit des Meres du mois de Mai 1567. qui a été verifié au Parlement de Paris le 29. Juillet de la même année, qui a limité la maniere de ſuccéder, lequel a lieu pour le pays du Droit écrit du reſſort du Parlement de Paris. Par cet Edit il eſt porté, » Voulons & nous plaît que les meres » dorénavant ne ſuccedent à leurs enfans, & que les biens deſdits » enfans provenus du pere, de l'ayeul, d'oncles, collateraux, ou au» tres, de quelque endroit que ce ſoit du côté paternel, retourneront » à ceux à qui ils doivent retourner, ſans que leſdites meres y puiſſent » ſuccéder; & pour ne laiſſer leſdites meres ainſi deſolées de la perte » de leurs enfans ſans leur faire quelque avantage pour ſe pouvoir en» tretenir, Nous avons ordonné & ordonnons qu'elles ſuccéderont » ès meubles & conquêts provenus d'ailleurs que du côté & ligne » paternelle auſquelles leſdites meres ne ſuccéderont comme deſſus » eſt dit: Et en outre ce, Voulons & ordonnons que pour tout droit » de legitime, part & portion dudit heritage, elles jouïront, leur vie » durant, de l'uſufruit de la moitié des biens propres appartenans à » leurſdits enfans, avant qu'ils fuſſent décédés, ſans qu'à preſent, ni » pour l'avenir, elles puiſſent y prétendre aucun droit de propriété.

XXXI. Cet Edit a été auſſi reçu au Parlement de Provence, qui eſt le ſeul des Parlemens du Droit écrit, qui l'ait vérifié; mais il a été rendu une Déclaration le 25. Octobre interprétative de cet Edit, portant; » Que dans le pays de Provence, la ſucceſſion des biens des » enfans provenus du côté paternel appartiendra aux plus proches pa» rens paternels, à l'excluſion des parens maternels, nonobſtant la confuſion des heredités. (Cet Edit a été révoqué par l'Edit du mois d'Août 1729.)

XXXII. Il me ſuffit d'avoir indiqué ces deux exceptions en general contre la diſpoſition du Droit écrit, qui veut que les aſcendans ſuccedent aux enfans en défaut des deſcendans, à l'excluſion de tous collateraux, même des freres conſanguins ou uterins: car je m'écarterois trop de mon ſujet, ſi je m'étendois à rapporter toutes les conteſtations, ſoit au ſujet des propres, ſoit par rapport à l'Edit des meres, contre lequel pluſieurs Auteurs ont fort déclamé. Je me borne

Digitized by Google

à faire connoître, 1°. que quant aux propres ils ſont affectés à l'eſtoc & ligne en la plûpart des Coûtumes. 2°. que l'Edit des meres limite leur droit de ſuccéder. Pour le reſte on peut voir les Auteurs qui ont écrit ſur ces matieres.

XXXIII. J'ai obſervé *ſuprà*, tit. 3. chap. 4. nomb. 11. & 12. que dans le pays coûtumier la peine des ſecondes Nôces n'a pas lieu pour priver les pere ou mere des ſucceſſions de leurs enfans, ſuivant le ſentiment de Ricard, part. 3. nomb. 1361. ce qu'il appuie par un Arrêt rendu au Parlement de Paris, le 7. Septembre 1603. rapporté par M. Louet lettre N. nomb. 8. Ce qui eſt encore plus indubitable à l'égard de la mere pour la ſucceſſion aux meubles; jugé par Arrêt du 14. Août 1575. Choppin, ſur la Coûtume de Paris, liv. 1. tit. 1. nomb. 6. & Automne, en ſa Conférence ſur la Loi *Feminæ*.

XXXIV. Ayant traité des ſucceſſions par teſtament ou *ab inteſtat*, où la peine de la privation ceſſe, & autres queſtions acceſſoires, il reſte à parler des ſucceſſions ou ſubſtitutions, dans leſquelles le retranchement n'a pas lieu, ou peut ſouffrir difficulté.

XXXV. Une grande queſtion agitée dans tous les livres eſt celle-ci : Un mari, qui a convolé, ſubſtitue pupillairement ſa ſeconde femme à leur fils commun, qu'il inſtitue héritier : le cas de la ſubſtitution arrivant, il s'agit de ſavoir, ſi les biens dont cette ſeconde femme profite par cette diſpoſition ſont ſujets à retranchement, comme provenans de la liberalité du mari. On peut dire pour la mere que ce qu'elle reçoit par cette ſubſtitution pupillaire n'eſt pas une liberalité du mari à ſon égard, puiſqu'elle eût également ſuccédé à ſon fils *ab inteſtat*, même au préjudice des freres conſanguins, ainſi qu'il a été obſervé *ſuprà* : il ſuffit donc que le fils du ſecond lit fût inſtitué par le pere : Ce fils venant à décéder, la mere lui eût ſuccedé *ab inteſtat* : à cauſe de quoi la ſubſtitution pupillaire n'ajoute rien à ſon droit; ce qui a été ainſi jugé au Parlement de Toulouſe par Arrêt du 18. Janvier 1578. rapporté par M. la Rocheflavin *in verbo* Mariage, art. 9. par cette raiſon que *mater ab inteſtato erat ſucceſſura, idque ex ſententiâ Cumani, Alexand. & Jazon in Lege, Si is qui ex bonis*, ff. *De vulgari.* &c. Ce même Arrêt eſt cité par M. Maynard, liv. 3. chap. 81.

XXXVI. La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe a varié ſur cette queſtion : car, quoique la mere ſuccédât *ab inteſtat* à ſon fils, heritier inſtitué par le pere, néanmoins il a été jugé dans la ſuite que cette ſubſtitution pupillaire faite en faveur de la ſeconde femme étoit un avantage ſujet à retranchement, & que même la mere n'étoit pas recevable à répudier la ſubſtitution pupillaire faite en ſa faveur, pour s'en tenir à la ſucceſſion legitime du fils *ab inteſtat*; ainſi

Digitized by Google

qu'il a été décidé par l'Arrêt du 20. Fevrier 1631. rapporté par M. d'Olive, liv. 3. chap. 14. De sorte que, par un effet assez surprenant, on a jugé que cette substitution pupillaire porte du préjudice à la seconde femme; puisque sans cette substitution elle eût succédé à son fils *ab intestat* à l'exclusion des freres consanguins du premier lit de son mari.

XXXVII. Monsieur Catelan, liv. 4. chap. 57. paroît soutenir la Jurisprudence établie par ce dernier Arrêt, dans un cas approchant. A la verité c'étoit la mere qui avoit fait la substitution pupillaire: en instituant le fils du second lit, elle substitue pupillairement le second mari. Il est bien évident que la substitution pupillaire étoit nulle & inutile, & qu'elle ne pouvoit valoir que *jure fideicommissi*, sans laquelle substitution le pere eût succédé à son fils: mais cette mere ayant porté sa pensée plus loin, & voulu gratifier son second mari de son heredité après la mort de son fils, au préjudice des autres enfans du premier lit, ce dessein injuste, partant d'une affection en quelque sens déreglée, & que la Loi condamne, méritoit d'être puni par le retranchement de cette substitution; ce qui a été ainsi jugé par l'Arrêt du 26. Avril 1652. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Rabaudy: & M. Catelan appuie cette décision sur les mêmes motifs de l'Arrêt de M. d'Olive liv. 3. chap. 14.

XXXVIII. Henrys, tom. 1. liv. 5. chap. 4. quest. 21. semble avoir adopté le préjugé de M. Maynard, puisqu'il estime que la substitution pupillaire n'est pas sujette à retranchement, *quando mater ab intestato erat successura*; en quoi il y a une différence considerable à faire au ressort du Parlement de Paris, à cause de l'Edit des meres dont il a été parlé ci-dessus: ainsi la mere ne succédant pas *ab intestat*, le retranchement auroit lieu en la substitution pupillaire qui seroit faite en sa faveur: toutefois Henris ajoute qu'il a vu depuis ce que M. d'Olive a dit sur cette question, liv. 3. chap. 14. & qu'il y a eu un Arrêt contraire à celui de M. Maynard. Les raisons de M. d'Olive sont veritablement subtiles; mais il avoue que c'est une rigueur aussi extraordinaire qu'ingénieuse; sur quoi Henris dit, qu'il a témoigné ailleurs qu'il ne pouvoit pas bien goûter cette Jurisprudence. Ricard, 3. part. nomb. 1368. adopte l'Arrêt de M. d'Olive, aussi-bien que le Brun, page 351. nomb. 9.

XXXIX. Lapeyrere, lettre N. nomb. 21. qui a écrit sur l'usage du Parlement de Bordeaux, paroît donner la préférence à l'Arrêt de M. d'Olive sur celui de M. Maynard; mais Bechet, chap. 27. préfere l'Arrêt de M. Maynard, & se récrie qu'il n'a pu lire l'Arrêt de M. d'Olive sans quelque étonnement; enfin, le dernier Apostillateur

Digitized by Google

Apoſtillateur de Lapeyrere ſe range à l'avis de M. Maynard, de Bechet & de Deſpeiſſes ; il ſe fonde ſur l'axiome vulgaire *actus non debent operari ultra intentionem agentium, multò minus contrà.*

XL. Dans ce conflit d'Arrêts & d'opinions, il eſt aſſez difficile de ſe déterminer : d'un côté, en conſiderant les diſpoſitions des Loix, on voit que la mere ſuccede à ſon fils à l'excluſion des freres conſanguins, ainſi que j'ai dit ailleurs ; la ſubſtitution pupillaire eſt inutile à ſon égard, elle n'en a pas beſoin : cette précaution inutile ne peut pas, ce ſemble, détruire un droit qu'elle a acquis d'ailleurs, *utile per inutile non vitiatur* : d'un autre côté, les raiſons de M. d'Olive, & de M. Catelan, priſes de ce qu'il faut conſiderer la volonté dereglée du conjoint remarié, qui porte toutes ſes vues pour avantager le ſecond conjoint au préjudice des enfans du premier lit ; & conſiderant que ſon intention principale étoit de gratifier le ſecond connoit ; & peut-être ſans cette vue & cette penſée auroit-il égalé ſes enfans du premier lit avec ceux du ſecond ; joint les ſuggeſtions pratiquées preſque toujours de la part du ſecond conjoint pour s'attirer des avantages par des voies indirectes : il ſemble, comme dit M. Catelan, qu'il eſt juſte de punir cette mauvaiſe volonté, & de regarder en ce cas que le ſecond conjoint eſt gratifié par la diſpoſition du convolant ; de ſorte que cette diſpoſition étant écrite comme la volonté du défunt, c'eſt en conſéquence de cette diſpoſition que le ſecond conjoint profite des biens du défunt : ainſi le retranchement doit avoir lieu, ſuivant les Arrêts de M. d'Olive & de M. Catelan, qui doivent faire pencher la balance dans une queſtion controverſée, ſurtout n'y en ayant pas d'autres qui aient jugé le contraire du depuis.

XLI. Mais Ricard, 3. part. nomb. 1372. porte les choſes trop loin : car il eſtime que même le retranchement doit avoir lieu pour les biens du pupille, qui lui ſont avenus autrement que par la ſucceſſion ou la liberalité du pere ; ils ne laiſſeroient pas, dit-il, d'être ſujets à la réſerve ; ce qui n'eſt pas ſoutenable en pays du Droit écrit, puiſque les pere ou mere, quoique remariés, ſuccedent aux biens venus d'ailleurs que du défunt, ainſi que nous avons dit *ſuprà*, nomb. 2. & 12. même au préjudice des freres & ſœurs conſanguins ou uterins : & ce ne ſeroit pas ici le cas de dire que la volonté dereglée du mari ou de la femme a voulu porter ſes biens adventifs ſur la tête du ſecond conjoint, parce qu'il y a une raiſon de différence toute évidente, en ce que les Loix veulent ſeulement, que les biens procédans du défunt conjoint, qui ſont dans la ſucceſſion de l'enfant décédé, ſoient ſujets à la réſerve, au lieu que les biens venus d'ailleurs en ſont formellement exclus.

Digitized by Google

XLII. Il y a une autre queſtion, *à contrario ſenſu*, lorſque le ſecond conjoint eſt inſtitué heritier à la charge de remettre à un des enfans du ſecond lit, lequel vient enſuite à décéder; ſavoir ſi les biens du Fidéicommis ſeront ſujets à retranchement. Deſpeiſſes a propoſé cette queſtion en deux endroits, dans le chapitre des peines des ſecondes Nôces, nomb. 23. & *in fine*. Il ſe détermine à croire que l'inſtitution de la ſeconde femme, chargée de remettre à l'enfant du ſecond lit, n'eſt pas ſujette à retranchement par le décès de l'enfant du ſecond lit; parce que l'exceſſiveté arrive après la mort du conjoint, & qu'on doit conſiderer les biens au temps du décès du conjoint donateur; & par l'argument de la Loi *Patronum*, §. *Si ex bonis ff. De bonis libert.* où il eſt dit, que ſi l'affranchi a laiſſé ſa legitime au patron, celui-ci ne peut pas ſe prévaloir de ce que les biens ont augmenté depuis le décès de l'affranchi.

XLIII. Mais cette queſtion paroît recevoir bien moins de difficulté que la précédente, dans laquelle les enfans du ſecond lit ſont inſtitués, & la mere ſubſtituée pupillairement; car en celle-ci on peut dire que le teſtateur a premierement conſideré ſes enfans du ſecond lit, qui ont été ſaiſis dès le moment du décès du teſtateur, & que ce n'eſt que par un événement contraire à l'intention du teſtateur, que la mere eſt appellée dans la ſuite par le décès des enfans; mais lorſque la ſeconde femme eſt inſtituée & chargée de remettre aux enfans, c'eſt elle qui *ab initio* a été ſaiſie par la liberalité du défunt conjoint, laquelle liberalité, conditionnelle *ab initio*, devient pure & ſimple par le défaut de la condition, c'eſt-à-dire, par le prédécès de l'enfant du ſecond lit, qui rend la ſubſtitution caduque; ainſi, *à fortiori*, dans ce cas il faut conclure que la ſeconde femme ſe trouve avantagée par la liberalité de ſon défunt mari, & il ne faut que cette conſideration pour l'aſſujétir au retranchement. En un mot, il ſuffit qu'elle prend les biens de la main du teſtateur, & nullement par le décès de ſon fils, qui fait ſeulement ceſſer la condition appoſée en l'inſtitution. On peut voir ſur cela ce que j'ai dit dans le chap. précédent, nombre 53. Quand le ſecond conjoint eſt chargé de remettre à un tiers, il faut conſiderer le profit qu'il en retire, par l'argument de la Loi *Cùm dotem* 57. *ff. ad legem Falcidiam*, où il eſt dit, *In pleriſque id obſervatur ut omiſſâ interpoſiti, capientis perſona ſpectetur*; de ſorte qu'il faut s'arrêter à ce que la ſeconde femme profite réellement des biens de ſon mari, par l'effet de ſa liberalité.

XLIV. C'eſt une queſtion de ſavoir ſi la mere eſt privée par le convol, de pouvoir ſubſtituer exemplairement à un fils, qui eſt en démence, *ex Lege, Humanitatis Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* C'eſt

Digitized by Google

la matiere traitée par M. le Président Boyer, en sa décision 188. que plusieurs Auteurs citent d'une maniere générale, sans être entrés dans les distinctions faites par ce grand Magistrat. Il cite d'abord l'opinion de Balde, *in dictâ Lege, Humanitatis*, qui tient que la mere n'est point privée de cette faculté; surtout si elle a fait la substitution avant d'avoir convolé à secondes Nôces; *Salicet, Corneus, & Joan. de Imola*: mais Barthole *in Lege, Ex facto ff. De vulgari & pupillari*, a tenu le contraire, soit qu'elle convole avant ou après la substitution. L'opinion de Barthole a été suivie par plusieurs Docteurs.

XLV. Dans le nombre 3. M. le Président Boyer parle d'une distinction faite par *Angel. Aret.* qui dit, pour concilier cette diversité d'opinions, qu'il faut considerer la maniere & la forme de la substitution faite par la mere, parce que si elle a substitué ceux qui succedent *ab intestat*, ou un autre, lequel ce furieux vraisemblablement eût institué, la substitution vaudra, parce qu'elle a été introduite par un esprit d'humanité, & en faveur du furieux. *Ang. Aret. in dict. §. Quâ ratione modum dicit pro concordia harum opinionum, & formam substitutionis per matrem factæ esse inspiciendam; quia si substituit venientes ab intestato, vel alium quem verisimiliter furiosus instituisset hæredem, valebit substitutio; quoniam inducta fuit humanitate, & propterea favorabilis furioso, ut habeat hæredem: & ita debet intelligi opinio Baldi, Saliceti & Imolæ.*

XLVI. Que si la mere a substitué au furieux son second mari; ou son amant, ou autre, lequel ce furieux n'auroit pas vraisemblablement institué, s'il eût été sain d'esprit; alors une telle substitution ne peut point valoir: & c'est ainsi que l'on doit entendre l'opinion de Barthole; parce que dans ce dernier cas la mere fait paroître clairement la perversité de son esprit envers son fils, en faveur de son second mari, au lieu que dans le premier cas elle fait paroître qu'elle conserve, magré son second mariage, l'amour qu'elle doit à son enfant du premier lit: *Aut mater substituit furioso suum maritum, vel amasium suum, aut alterum, de quo non est verisimile furiosum hoc feciſſe, si sanæ mentis fuisset; & tunc non valet talis substitutio; & ita intelligitur opinio Bart. nam hoc ultimo casu, mater demonstrat clarè suum perversum animum erga filium favore secundi mariti; sed in primo casu ostendit amorem, ob transitum ad secunda vota, non fuisse mutatum.* Cette distinction est puisée de Benedict. *ad cap. Raynut. in verbo, Si absque liber.* 11. *num.* 16. qui se sert à peu près des mêmes paroles, & ajoute; *Nam sicut testamentum furiosi sapienter testantis valet, secundùm aliquos, sic etiam valebit substitutio ab ipsa matre sapienter & diserte in favorem filii furiosi facta.* Si l'Apostilla-

teur de Lapeyrere, lettre N. nomb. 33. avoit bien pesé ces distinctions, il n'auroit pas laissé le doute sur l'opinion contraire de Bartholle & de Jason.

XLVII. Mais quant au pere, tous les Auteurs conviennent qu'il peut substituer exemplairement à son fils furieux du premier lit, nonobstant le convol, puisqu'il n'est pas même privé de l'administration des biens du fils, ainsi que dit Benedictus, au même nombre 16. *In principio.*

XLVIII. L'ayeul maternel est encore moins favorable que la mere; puisqu'elle lui est préferée: voilà pourquoi, dit M. Boyer, audit nombre 3. l'ayeul maternel ne peut point substituer exemplairement au petit fils furieux, à moins qu'il ne substitue les successeurs *ab intestat*, comme il a été dit de la mere remariée. Sur cela il rapporte l'exemple d'un ayeul remarié, qui avoit fait un testament conjointement avec sa femme, marâtre du petit fils furieux, & avoit substitué les parens de la marâtre; ce qu'il n'avoit pu faire.

CHAPITRE TROISIEME.

Des sociétés, dons, liberalités & autres biens qui ne sont sujets aux peines des secondes Nôces, ou qui font difficulté.

SOMMAIRE.

I. Pour la reserve des acquêts aux enfans du premier mariage, voyez le tit. 3. chap. 3. n. 14. jusques au 51.

II. Simple société d'acquêts avec la seconde femme, n'est réductible.

III. Doute de M. Ferron, si le mari étoit riche & la femme pauvre; ce qui n'a lieu qu'au cas que le mari fît entrer ses biens.

IV. Sociétés égales n'y sont sujettes.

V. Mais l'industrie de l'un ne peut suppléer aux capitaux conférés par l'autre, qui doivent être remplacés.

VI. Donations rémunératoires ne sont sujettes aux peines des secondes Nôces; sentiment de M. Boyer, que tous les contrats, excepté les donations, sont valables entre conjoints: limitation.

VII. La grande difficulté consiste à connoître quels services peuvent rendre rémunératoires les donations entre conjoints: opinion de le Brun, que l'on ne doit tolérer ces donations pour services.

VIII. Arrêt du Parlement de Paris qui a jugé une donation du mari

Digitized by Google

à la femme à titre onéreux, par contrat de mariage : réflexions contraires.

IX. *Sentiment de l'Auteur, que les services ordinaires ne suffisent.*

X. *Exemple des services considérables pour procurer à la femme les biens & droits qu'elle avoit en litige.*

XI. *Sur le sujet des donations mutuelles, voyez* suprà, *tit. 3. chap. 2. nomb. 6. tit. 4. chap. 1. nomb. 9.*

XII. *Usufruit n'est perdu par le convol.*

XIII. *L'usufruit du total des propres peut être restreint au tiers :* quid, *s'il est dû récompense pour obtenir le tiers en propriété.*

XIV. *Pere ne perd l'usufruit des biens maternels par le convol.*

XV. *Il ne peut aussi demander pension à ses enfans.*

XVI. *Pere qui perdroit l'usufruit par la Coûtume, peut le conserver par le legs de sa femme.*

XVII. *En la Coûtume de Tours, le pere est privé de l'usufruit des biens de ses enfans, par le convol.*

XVIII. *Pere ne peut être privé de l'usufruit de la legitime dûe à son fils, par une disposition de la mere ; Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

XIX. *Mépriſe d'Automne & de Papon, sur cet Arrêt.*

XX. *Arrêt semblable du même Parlement de Bordeaux.*

XXI. *Si la veuve qui convole perd les alimens à elle légués ; raisons pour l'affirmative.*

XXII. *Raisons pour la négative.*

XXIII. *Solution de la question.*

XXIV. *Les donations faites en contemplation, par tierces personnes, ne sont sujettes à la réserve aux enfans du premier lit, excepté la donation pour Nôces.*

XXV. *Question difficile, si les biens donnés par la belle mere à son gendre, sont réservables aux enfans du premier lit ; Arrêt du Parlement de Toulouse pour l'affirmative.*

XXVI. *Autre Arrêt dudit Parlement, qui juge que la donation faite par le beau pere à sa belle fille, étoit réservable aux enfans du premier lit.*

XXVII. *Arrêt contraire du Parlement de Grenoble, qui juge que la donation faite par la belle mere au gendre, lui étoit acquise en propriété.*

XXVIII. *Ce préjugé du Parlement de Grenoble est communément reçu ; solution conforme de l'Auteur.*

XXIX. *Il faut observer de ne pas confondre les donations par personnes interposées au cas de retranchement,* suprà, *titre 4. chapitre 3. n. 48.*

Digitized by Google

XXX. *Réparation civile adjugée à la femme, n'eſt ſujette à la peine du convol.*

XXXI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui adjuge le tiers à la veuve.*

XXXII. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui lui donne la moitié.*

XXXIII. *Arrêt ſemblable du Parlement de Bretagne.*

XXXIV. *Arrêt du Parlement de Paris, qui n'adjuge que le tiers à la veuve.*

XXXV. *Droit d'aîneſſe, n'a lieu ſur la réparation civile.*

XXXVI. *La peine des ſecondes Nôces, n'a lieu pour ce qui eſt adjugé à la veuve ſur les biens du mari condamné à mort; Arrêt du Parlement de Toulouſe, & obſervations ſur cet Arrêt.*

I. SUr le ſujet des ſociétés d'acquêts contractuelles ou par Coûtume, s'il y a lieu à la réſerve en faveur des enfans du premier mariage, pour la part du conjoint ſurvivant qui convole, il faut voir le tit. 3. chap. 3. nomb. 14. & les diſtinctions qui ſont faites dans les nombres ſuivans, ſelon l'uſage & Coûtume des lieux juſqu'au nombre 51. Au Parlement de Bordeaux la réſerve n'a lieu aux Coûtumes, qui permettent de diſpoſer des acquêts: voyez auſſi le chap. 6. dudit titre 3.

II. La ſimple ſociété d'acquêts *ex mutuâ collaboratione*, avec la ſeconde femme, n'eſt ſujette à la réduction: voyez ſur cela le tit. 4. chap. 2. n. 41. 42. & 43.

III. M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 78. 79. doute touchant la ſociété d'un homme riche avec une femme pauvre; mais le doute de M. Ferron ne pourroit s'appliquer qu'au cas que l'homme riche fît entrer ſes biens en la ſociété, comme j'ai dit audit chap. 2. n. 44.

IV. Et même les ſociétés ni les affairemens, lorſqu'elles ſont égales, ne ſont point ſujettes à la réduction, comme il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 10. Juillet 1570. rapporté par M. Maynard, liv 6. chap. 39. & il dit la même choſe au livre 3. chap. 28.

V. Mais on n'admettroit pas l'extenſion à ce que l'induſtrie de l'un ſuppléeroit à l'inégalité des biens; car il faut toujours conſiderer ce que l'un des conjoints confere en ſommes ou effets mobiliers plus que l'autre, ainſi que je l'ai expliqué, titre 4. chapitre 2. nombre 49.

VI. Les donations rémunératoires ne ſont pas ſujettes aux peines des ſecondes Nôces: c'eſt le ſentiment de Balde, d'Alexan-

Digitized by Google

dre, de Joan. de Garon. & autres Docteurs, cités par M. le Président Boyer, déciſion 185. *num.* 10. qui parle en géneral de tous titres & contrats purement onéreux. Après avoir parlé des profits ou liberalités, il dit, *Secùs ſi ex titulis & contractibus merè oneroſis.* A la verité il ſe fonde ſur une raiſon un peu trop génerale, que tous actes & contrats permis aux autres, peuvent être faits entre conjoints, excepté la donation, ou ce qui en approche. Je ne voudrois point adopter, que la femme puiſſe vendre ſon fonds dotal à ſon mari; & une femme ſeroit toujours reſtituable, dès qu'il paroîtroit la moindre léſion; mais au ſujet des donations purement rémunératoires, Bechet, chap. 41. eſt auſſi d'avis qu'elles ne ſont pas ſujettes à retranchement: il ſe fonde ſur le même Ripa, n. 31. & parce que telles donations reſſentent la permutation plutôt qu'une liberalité: *Velut quoddam genus permutationis, Leg. Sed & ſi §. Conſuluit ff. De petit. hæred.* & la Loi *Attilius Regulus* 27. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* & qu'une telle donation rémunératoire a été jugée exempte de l'inſinuation.

VII. Mais à paſſer le principe, poſé qu'une donation rémunératoire n'eſt pas ſujette à la peine des ſecondes Nôces, la grande difficulté conſiſte à concevoir de quelle façon le ſecond conjoint peut meriter une récompenſe du ſurvivant, & l'obtenir par une donation qui ne ſoit point ſuſpecte de fraude. *Salicet. in Leg. Filiæ Cod. Familiæ heriſc.* deſire que ce ſoient des merites officieux qui prennent leur ſource d'une charité ſurabondante, & non pas des devoirs ordinaires auxquels les conjoints par mariage ſont obligés. Le Brun, page 344. nomb. 27. propoſe pour exemple, ſi une femme, d'ailleurs peu avantagée par ſon contrat de mariage, avoit paſſé la plus belle partie de ſa vie à ſoigner un vieillard dans ſes infirmités & ſes maladies; que la diſpoſition fût ainſi cauſée, & que le fait fût conſtant: car en ce cas les legs étant la récompenſe d'une vertu ſinguliere, *Merces eximii laboris, quod contemplatione ſalutis &c.* dit la Loi *Si pater* 34. §. 1. *ff. De donat.* il ſemble que cette eſpece meriteroit bien quelque exception, puiſque quelques-uns ont cru que dans un cas ſemblable, les donations, d'ailleurs prohibées par la Coûtume, ne laiſſoient pas de pouvoir ſubſiſter juſqu'à la concurrence des ſervices rendus, comme lorſqu'il s'agit des propres affectés à la ligne, ainſi que l'obſerve très-bien M. Ferron, ſur la Coûtume de Bordeaux, page 185. où il cite la même Loi *Pater*, & conclut que la donation *propter bene merita* eſt irrévocable: toutefois le Brun eſtime qu'une donation & un legs de cette ſorte, ſi favorables qu'ils puiſſent être, ſeront ſujets à retranchement; puiſqu'une ſeconde

Digitized by Google

femme eſt aſſez récompenſée quand on l'égale aux enfans ; qu'elle a dû s'attendre à ce partage que la Loi lui impoſe ; & que d'ailleurs, ſi on ſe relâchoit de la rigueur de l'Edit, ce ſeroit donner occaſion de commettre une infinité de fraudes.

VIII. Néanmoins le Brun n'a pas pris garde à un Arrêt du Parlement de Paris, raporté par Brodeau ſur M. Louet, lettre N. ſommaire 3. du 23. Avril 1611. par lequel il a été jugé qu'une telle donation, même par contrat de mariage, faite par le mari à ſa femme, étoit à titre onereux; en conſéquence, les biens donnés à la femme, quoiqu'elle eût convolé, furent déclarés lui appartenir en propriété, & iceux adjugés aux heritiers maternels à l'excluſion des heritiers paternels. Il paroît pourtant aſſez difficile de concevoir qu'une donation en contrat de mariage puiſſe être onereuſe, la femme ne pouvant pas avoir encore rendu des ſervices au mari.

IX. Ainſi je ſuis volontiers d'avis de ne point avoir égard à tout ce qui concerne les ſoins, peines & travaux, que les conjoints ſe donnent l'un pour l'autre; puiſque c'eſt une des obligations principales de leur état, de ſe ſervir mutuellement de toutes leurs forces; & j'ai déja fait voir, *ſuprà*, titre 4. chapitre premier, nombre 11. que les donations pour inégalité d'âge ou de condition, ſont ſujettes à retranchement.

X. Toutefois les Loix & les plus célebres Auteurs admettent qu'il y a des donations rémunératoires, Barthole, Balde, Salicet, Decius *in Lege Si donatione, Codice, De collationib.* & que la preuve des ſervices eſt ſeulement néceſſaire, lorſque les perſonnes ſont prohibées, ou qu'il s'agit des propres affectés à la ligne, ainſi que l'établit M. Ferron, ſuſdite page 185. Ceux qui ſoutiennent qu'il peut ſe rencontrer des ſervices capables de rendre une donation onéreuſe, citent ordinairement la Loi *Aquilius Regulus* 27. *ff. De donationibus*, laquelle parle néanmoins d'un maître qui a pris la peine d'enſeigner un diſciple : *Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque uti.* Le célebre Papinien répond ſur ce ſujet : *Non meram donationem eſſe: verum officium Magiſtri quâdam mercede remuneratum Regulum.* Ainſi l'eſpece de cette Loi ne peut guère convenir à des conjoints, que par argument, en ce qu'elle établit qu'il y a des donations rémunératoires: cependant Bechet prend occaſion de cette Loi pour apporter des exemples, comme, ſi le ſecond mari avoit abandonné l'exercice de ſa profeſſion ou le ſoin de ſes propres affaires, pour aller conſommer ſon temps & ſon bien à la ſollicitation des procès de

Digitized by Google

de sa femme : Il ajoute un autre cas, s'il avoit été détourné par une longue maladie de sa femme ; celui-ci ne me paroîtroit pas considerable, parce que l'on doit toute sorte de soins dans la maladie ; ce qui ne peut empêcher la réduction, suivant l'Arrêt qui est dans Basset, tome 2. liv. 4. titre 7. chap. 2. Mais le premier cas merite quelque attention ; car, en supposant que la femme eût tous ses biens ou ses droits en litige, qu'elle ne peut retirer des mains d'autrui, qu'après de longues procédures en différens tribunaux, que le mari a soutenues par ses sollicitations & par ses voyages à grands frais, outre ceux qui ont passé en taxe ; que d'ailleurs le mari avoit une profession dont il a été détourné pendant plusieurs années, & que par le fruit de ses travaux, il a procuré à sa femme la possession de biens considérables : il paroîtroit injuste dans ces circonstances de ne point autoriser une donation rémunératoire que sa femme lui feroit, eu égard à l'importance des services ; parce que dans ce cas, bien loin que la femme donne, tout au contraire elle ne fait que relâcher une partie des biens qu'elle doit aux travaux & aux soins de son mari : mais dans cette occasion la question est arbitraire. Il faut examiner la qualité des services, comme l'observe Alexandre, en son Conseil 55. nomb. 4. du premier volume, après une foule de Docteurs.

XI. Au sujet des donations mutuelles, pour savoir si elles sont sujettes à la réserve en faveur des enfans du premier lit, il faut voir *suprà*, le tit. 3. chap. 2. nomb. 6. & pour la réduction ou retranchement, le titre 4. chapitre premier, nombre 9. où l'affirmative est soutenue.

XII. Quant à l'usufruit acquis par le premier mariage en faveur de l'un des conjoints, il n'est point perdu par le convol, ainsi qu'on peut voir *suprà*, titre 3. chap. 7. nombre 1. 2. 3. soit qu'il s'agisse des dons & liberalités du défunt, desquelles le survivant ne perd que la propriété, laquelle est même *in suspenso* ; soit même qu'il s'agisse de l'usufruit donné ou legué, des biens du défunt, ou de partie.

XIII. Toutefois le total de l'usufruit des propres pourroit être moderé au tiers ; & si en ce cas la récompense est dûe pour retenir le tiers en propriété, on peut voir les observations que j'ai faites sur l'art. 77. nomb. 18. de la Coûtume de Bordeaux. On trouvera la diversité des opinions & des Arrêts à ce sujet ; mais la donation d'usufruit au second conjoint est sujette au retranchement & à la réduction. Voyez le titre 4. chap. 15. & comment se fait l'estimation, nomb. 16.

XIV. J'ai déja observé *suprà*, titre 2. chap. 10. nomb. 6. & tit.

3. chap. 7. nomb. 6. que le pere ne perd point, par le convol, l'uſufruit des biens maternels de ſes enfans; à quoi j'ajoute le ſentiment de M. le Preſident Boyer, déciſion 61. nomb. 1. déciſion 198. nomb. 1. & M. Ferron, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, page 12. quand même les biens du fils conſiſteroient en fiefs. Ce dernier cas eſt fort controverſé par les Docteurs, dont M. Boyer fait mention en la queſtion 199. mais M. Boyer ſe détermine au n. 7. par la raiſon que les fiefs ſont regardés à l'inſtar des biens patrimoniaux, *Et præcipuè in hoc Regno Franciæ, in quo feuda ad inſtar patrimoniorum ſunt redacta.*

XV. Bechet, qui eſt du même ſentiment, chap. 28. ajoute, que le pere ayant l'uſufruit des biens maternels, ne peut pas demander penſion aux enfans, ſous prétexte que les jouïſſances des biens maternels ne ſont pas ſuffiſantes, comme obſerve Mornac, *ad Legem, Si id quod ff. De donat. inter virum & uxor. Joannes Faber, ad Legem Si paterno affectu Cod. De negot. geſt.*

XVI. Il y a un cas aſſez ſingulier propoſé par M. Boyer, en ſa déciſion 198. nomb. 5. que le pere, qui perdroit l'uſufruit par les ſecondes Nôces, ſuivant la Coûtume du lieu; néanmoins ſi la femme lui avoit legué l'uſufruit, en ce cas il ne ſeroit pas privé dudit uſufruit par le convol. La raiſon qui détermine M. le Preſident Boyer n'eſt point expliquée; mais on comprend aſſez qu'il ſe fonde ſur la regle génerale: *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem Legis;* & que le pere qui perdroit l'uſufruit par la Coûtume, le conſerve en vertu de la donation ou du legs à lui fait par ſa défunte femme.

XVII. Le ſentiment de M. le Preſident Boyer peut être adopté en la Coûtume de Tours; car, quoique par l'art. 346. le pere ait l'uſufruit ſur les biens de ſes enfans juſqu'à l'âge de douze ans pour les filles, & de quatorze ans pour les mâles, néanmoins par Arrêt de l'an 1589. prononcé en robes rouges au Parlement ſéant à Tours, il a été jugé que le pere perdoit l'uſufruit par le convol à ſecondes Nôces. Mornac, ſur la Loi *Si pater 5. Cod. de uſufructu & habitat.* fait mention dudit Arrêt; & ce qu'il y a de ſingulier, il lui attribue des motifs puiſés des Loix Romaines, & ſingulierement de la Loi *Lex quæ tutores, Cod. De adminiſtrat. tutorum;* quoique, ſuivant la déciſion des Loix, le pere ni la mere ne perdent pas l'uſufruit par le convol.

XVIII. Une eſpece aſſez notable ſe trouve dans Automne, ſur la Loi 6. *Cùm oportet, Cod. De bonis quæ liberis*, tirée de Papon, ſans prendre garde qu'elle eſt dans la déciſion 194. de M. le Pre-

Digitized by Google

ſident Boyer. Une mere fait heritier ſon mari, à la charge de reſtituer l'hérédité à leur fils lorſqu'il ſera en âge de 25. ans : le mari épouſe une ſeconde femme, jeune & fort contraire au fils du premier lit, lequel après 25. ans demande cette hérédité ; le pere l'accorde, mais il veut retenir l'uſufruit du tiers, qui eſt la legitime du fils ès biens de la mere, laquelle par telle inſtitution n'a pu priver le pere dudit uſufruit qui lui eſt dû par la Loi. C'eſt l'opinion de Barthole *in Auth. Excipitur, hoc titulo, per textum, ut liceat matri & aviæ. Alexan. in Leg. Cùm ex filio, ff. De vulg. & pupill. ſubſt.* ſi ce n'eſt au cas que le pere fût mauvais adminiſtrateur ; car en ce cas il perd tout ; *Leg. Imperator. ff. Ad Trebell.* Le fils ſoutient qu'il doit avoir tout, même la legitime, ſans être ſujette à l'uſufruit du pere, comme tient la Gloſe *in dicta Auth. Ut liceat matri, Bald. in Leg. ult. ff. Famil. herciſc.* & notamment, vû le ſecond mariage & le mauvais traitement envers le fils, *per Leg. Cùm oportet hoc titulo.* Cette queſtion fut trouvée douteuſe au Parlement de Bordeaux, en la Grand'-Chambre, & depuis le procès parti en la premiere des Enquêtes, & départi en la deuxieme ; enfin fut conclu & donné Arrêt, ſuivant l'opinion de Barthole, en faveur du pere, contre l'opinion de la gloſe, le 3. Août 1523.

XXI. Automne reproche à Papon qu'il a mal à propos dit que ce procès fut jugé aux Requêtes, & qu'en ce temps-là il n'y avoit point de Chambre des Requêtes du Palais, laquelle même ne jugeroit point des partages ; mais à ſon tour Automne ſe trompe, car le procès parti en la Grand'-Chambre, fut enſuite départi en la Chambre des Enquêtes. Il n'y eut point double partage, comme dit M. Boyer, déciſion 194. *Et ſuper iſta queſtione fuimus partiti in magna Camera, & diſpartita in Camera Inqueſtarum ; & concluſum fuit ſecundùm opinionem Bartholi, quamvis gloſſa ſit communis, & magis filiis favorabilis ; & latum fuit Arreſtum, die 14. Auguſti, anno 1523.*

XX. Une ſemblable queſtion a été de nouveau jugée en l'Audience, au Parlement de Bordeaux, comme rapporte Automne en ſa Conférence, *contra Authenticam Excipitur, Cod. eod.* par Arrêt du 20. Juillet 1573. Un pere ſe plaint de ce que l'ayeul maternel de ſon fils a legué à ſondit fils quelque ſomme notable, à la charge qu'elle ſera miſe à l'interêt, & l'interêt réſervé à ſondit fils, ſans que lui, qui eſt le pere, y puiſſe rien prétendre : les heritiers de l'ayeul empêchent le pere, ſuivant cette Auth. *Excipitur* ; toutefois la Cour trouva la plainte du pere très-juſte, par le §. 1. *Ut liceat matri & aviæ in Auth. Qui Uſusfructûs prohibitionem ab ipſa legitima diſertis verbis repellit, unde fit, ut Auth. excipitur, truncatæ & mutilatæ ratio non*

sit habenda : il eſt pourtant vrai que cet Auteur ſe trompe ; car l'Authentique ne parle pas expreſſément de la legitime, mais excepte en général ce qui eſt donné aux enfans par leurs parens, ſous la condition que le pere n'aura l'uſufruit.

XXI. M. le Preſident Philippi, en ſa réponſe 43. propoſe cette queſtion dans le cas des alimens promis au mari & à la femme, pendant leur vie : le mari étant mort, la femme s'étant remariée, ſavoir s'ils ſeront dûs, nonobſtant le convol ; *Alimenta per contractum conſtituta conjugibus viro & uxori quoad vivent, mortuo marito, uxorique demum ſecundo nubenti, an debeantur.* Cet Auteur, dans le nomb. 14. témoigne avoir examiné tous les livres ſur cette queſtion, & qu'il n'a trouvé que *Petrus Ferrar. in ſuâ praxi, quo agitur ad dotem, in verbo, Donec*, qui dit, que l'Authentique *Hoc locum*, ne procede pas ou n'a pas lieu en matiere d'alimens, dont l'obligation finit par les ſecondes Nôces, parce que le mari, en laiſſant les alimens à ſa femme, a entendu qu'ils lui fuſſent donnés dans ſa maiſon, non ailleurs. A *Petrus* de Ferrare, on peut ajoutet Balde, *in Leg.* 1. *Cod. De legat.* lequel eſtime que les alimens laiſſés par le mari à ſa femme dans ſa maiſon, ſi elle ſe remarie, les enfans peuvent les refuſer ; & en troiſieme lieu, *Socin. Conſ.* 56. *verſ. circà tertiam queſtionem lib.* 3. eſt de ſentiment que le legs d'uſufruit d'une maiſon & d'autres choſes néceſſaires pour la nourriture de la femme, eſt éteint par les ſecondes Nôces.

XXII. Au contraire *Joann. de Garronibus*, lequel, dans la rubrique du *Cod. de ſecundis Nupt.* nomb. 39. a ſoutenu fortement que les alimens ne ſont point perdus par les ſecondes Nôces de la femme legataire, citant pour garants de ſon opinion *Franc. Aret. & Paul de Mont. Pic.* & M. Philippi témoigne qu'il a d'abord embraſſé cette derniere opinion, premierement par l'argument *à majori* ; or l'uſufruit, qui contient plus que les alimens, n'eſt point perdu par les ſecondes Nôces ; moins encore la femme peut être privée des alimens. Une ſeconde raiſon de M. Philippi eſt, que les alimens ne ſont pas perdus par l'entrée en religion, par l'argument du mariage du ſiecle avec le mariage ſpirituel : troiſieme raiſon, que du premier mariage il n'y avoit point d'enfans : ſur cela il conclut dans le nomb. 28. que les alimens ne ſont pas perdus par les ſecondes Nôces. Bechet eſt du même avis, chap. 28. *in fine.*

XXIII. Mais Bechet n'a pas fait attention, ou n'a bien peſé toutes les raiſons qui déterminent M. Philippi, dont la principale eſt qu'il n'y avoit point d'enfans du premier mariage : en ce cas les avantages faits par le défunt ne peuvent être perdus que par le maria-

Digitized by Google

ge dans l'an du deuil, aux Parlemens qui admettent ces peines; ainſi, quand on voudroit regarder les alimens comme un avantage ſujet à la peine du convol, cette peine ceſſeroit lorſqu'il n'y a pas d'enfans du premier mariage; mais ſuppoſant qu'il y ait des enfans, il y a de la difficulté, puiſque tous avantages, excepté l'uſufruit, ſont ſujets à la peine; & quoique l'on diſe que l'uſufruit, *plus eſt quam alimenta*, il faut du moins examiner dans le fait, ſi les fruits du bien du défunt ſont ſuffiſans pour fournir à ces alimens, outre ceux des enfans qui ſont préférables; car ſi pour nourrir la femme il falloit toucher aux capitaux des biens du défunt, ce ſeroit le cas d'un avantage perdu par le convol. C'eſt ainſi qu'on peut concilier toutes ces différentes opinions.

XXIV. Preſque tous les Auteurs conviennent que le ſurvivant qui convole n'eſt tenu de réſerver aux enfans du premier lit que les avantages qu'il a reçus du défunt, & non point ce qui lui a été donné à ſa contemplation, à l'exception toutefois de la donation pour nôces: Cette maxime générale eſt autoriſée par M. le Preſident Faber, en ſon Code, liv. 5. tit. 5. *de ſecund. Nupt. defin.* 2. *Conſtitutiones in odium mulierum ſecundo nubentium latæ, licet optimâ & æquiſſimâ ratione nitantur, hoc ipſo tamen odioſæ ſunt quo pœnales, ideoque nec in aliis lucris locum habent quàm in dote & donatione propter Nuptias, de quibus nominatim conſtitutiones loquuntur: ergo multo minus locum habebunt, in iis bonis quæ mulieri ſecundo nubenti relicta fuerint prioris mariti contemplatione.* M. Faber avoit fait ſon obſervation dans la définition d'une maniere qui renfermoit une erreur; car il vouloit reſtreindre la privation à la dot & donation pour nôces; mais dans les allégations, nomb. 3. il corrige ce qu'il a avancé, en diſant que cela s'entend *de lucris nuptialibus ab alio datis quàm à marito.*

XXV. Mais une queſtion très-difficile conſiſte à ſavoir, ſi ce qui a été donné par la belle-mere à ſon gendre, ou par le beau-pere à ſa belle-fille, eſt ſujet à la réſerve aux enfans du premier lit par le convol à ſecondes Nôces. M. Maynard, liv. 5. chap. 18. rapporte l'eſpece dans le cas de la belle-mere qui avoit ſubſtitué ſon gendre aux enfans de ſon premier lit, qui étoient quatre en nombre; l'un deſquels étant décédé avant le pere, les enfans du ſecond lit inſtitués par le pere ſoutenoient qu'il avoit recueilli la portion de l'enfant décédé du premier lit en vertu de la ſubſtitution faite par la belle-mere; d'autant mieux que le ſecond mariage étoit précédent au teſtament: de ſorte que la belle-mere n'ayant point ignoré ce ſecond mariage, il étoit cenſé qu'elle avoit voulu faire avantage à ſon gendre nonobſtant le convol; que les Loix qui établiſſoient des peines contre les

ſecondes Nôces, étoient odieuſes; qu'ainſi elles ne pouvoient pas recevoir d'extenſion, ayant ſeulement ordonné la privation des avantages venus du conjoint défunt; à cauſe de quoi les avantages venus d'ailleurs n'étoient pas ſujets à la réſerve. Les enfans du premier lit répondoient que leur ayeule n'avoit ſubſtitué le gendre qu'à leur contemplation, ayant dit qu'elle inſtituoit les enfans & ſubſtituoit ſon gendre leur pere; & par cette déſignation elle avoit aſſez fait connoître qu'elle le ſubſtituoit en conſidération du premier mariage: ainſi, nonobſtant les raiſons alléguées par les enfans du ſecond lit, l'équité l'emporte en faveur des enfans du premier mariage; de ſorte que par Arrêt du mois de Mai 1582. au rapport de M. de Labeſſede, il fut jugé que cette portion ſeroit reſtituée aux enfans du premier lit.

XXVI. M. Cambolas, liv. 4. chap. 17. rapporte une eſpece encore en plus forts termes. Guillaume Ravaille avoit un fils nommé Antoine, lequel étoit marié avec la nommée Roſilhonne; & de ce mariage étoit née Cecile Ravaille: Antoine, fils, étant décédé, Guillaume, ayeul de Cecile, donne à ladite Roſilhonne ſa belle-fille certains biens pour en faire & diſpoſer à ſes plaiſirs & volontés, & lui permet de ſe remarier avec Jean Cabannes. La veuve, en conſéquence de ce conſentement, convola à ſecondes Nôces avec ledit Cabannes, & quelque temps après elle inſtitua par ſon teſtament ledit Cabannes ſon ſecond mari: étant décédée, Cecile Ravaille, fille du premier lit, demanda à Cabannes, heritier inſtitué par ſa mere, par droit de retour, les biens qui avoient été donnés par Guillaume ſon ayeul à ſa mere, comme provenans de la ſubſtance paternelle, tout de même que ſi Antoine ſon pere les avoit donnés. La difficulté pour la prétention à ce retour étoit priſe de la Loi *Feminæ*, & de l'Authentique *Ex teſtamento*, *Codice*, *De ſecundis Nuptiis*, tirée du §. 46. de la Novelle 22. *de Nuptiis*, ſi, comme les biens que la mere a recueillis par l'inſtitution du pere, ou ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils, provenus de la ſubſtance du pere, font retour aux enfans du premier lit, il en eſt de même de ceux qui ont été donnés par l'ayeul paternel à ſa belle-fille. Barthole tient que cette Authentique doit être entendue étroitement. M. Boyer, en ſa déciſion 192. nomb. 3. & Ripa, ſur la Loi *Feminæ*, eſt du même ſentiment, où il remarque qu'il eſt parlé deux fois dans cette Loi de la libéralité faite par le mari à ſa femme, pour montrer qu'elle ne doit pas être étendue hors de ce cas: néanmoins, par Arrêt du mois de Mai 1619. donné au rapport de M. de Borderia en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les biens donnés par l'ayeul à ſa belle-fille, feroient retour au profit des petits-enfans du-

Digitized by Google

dit Guillaume ayeul, comme ayant été les seuls considerés en cette donation, laquelle n'avoit été faite à la belle-fille, *quàm ut res necessitudini committeretur;* ainsi que parle le Jurisconsulte en la Loi *Nesennius*, ff. *De Negot. gest. æquè ac filius imò plus ab avo diligitur*, & autres raisons que l'on peut voir dans M. Cambolas.

XXVII. On voit dans M. Expilly, Plaidoyer 19. une semblable espece qui a été différemment jugée. Il s'agissoit du legs de certains fonds que Catherine Chosson avoit fait à feu Jean Pommiers, Procureur au Parlement, son gendre, qui étoit marié avec Jeanne Gorge, fille de la Testatrice; depuis ladite Gorge étant décédée, ayant laissé un fils nommé aussi Jean Pommiers, le pere se remaria en secondes Nôces, & quelque temps après décéda. Le fils du premier lit prétendoit, contre Justine Luan, seconde femme, qu'elle ne pouvoit pas exercer ses droits sur les fonds légués audit feu Jean pere, par sa belle-mere, parce que la belle-mere avoit donné au gendre en contemplation de sa fille. Il y a plusieurs autorités rapportées par M. Expilly, & entre autres de *Franc. Marc.* en sa question 133. *Quod quæritur marito contemplatione uxoris, remanet liberis primi matrimonii*, alléguant la Loi *Generaliter*, & autres. Nonobstant cela, le plus grand nombre des Docteurs passe au contraire, en l'espece où nous sommes, qui est traitée par *Ludov. Roman. Cons.* 405. qui tient que tel legs n'est sujet à la peine des secondes Nôces, par trois raisons; 1°. *In prohibitoriis pœna debet habere locum in casu vero, non ficto:* 2°. Il n'y a qu'un seul cas pour réserver aux enfans du premier lit ce qui procede de la liberalité d'un tiers, qui est la donation pour Nôces: 3°. les cas spécialement réservés ne s'entendent point hors de leurs limites: *In odiosis & pœnalibus Lex non debet extendi ultrà quàm loquitur*: Or la Loi ne parle que des libéralités du mari ou de la femme. Cette opinion est suivie par *Joan. de Garron. in Auth. Ex testamento, Cod. de secund. Nupt. num.* 20. par Ripa, *in Lege Feminæ, num.* 26. lequel répete en deux endroits qu'elle se restreint aux libéralités seules des mariés. Par Arrêt du Parlement de Grenoble du 13. Juillet 1606. la Sentence du premier Juge, qui avoit débouté le fils du premier lit de la réversion ou retour desdits biens légués par la belle-mere à son gendre, fut confirmée.

XXVIII. Ce préjugé du Parlement de Grenoble a été adopté par plusieurs Auteurs, pour ne point assujétir aux peines des secondes Nôces les biens donnés par autres que le mari ou la femme. Brodeau sur M. Louet, lettre N. sommaire 3. Lapeyrere lettre N. nomb. 24. où l'Apostillateur a fait quelques citations pour & contre. Pour moi je suis de sentiment que l'Arrêt du Parlement de Grenoble est plus

Digitized by Google

conforme aux maximes du Droit, que les Arrêts de M. Maynard & de M. Cambolas, qui ſont forcés de convenir que le Parlement de Toulouſe s'eſt déterminé par l'équité qui l'a emporté : mais il faut bien prendre garde que l'eſprit d'équité ne nous éloigne pas de l'obſervation des Loix, lorſqu'elle n'a d'autre fondement que notre propre jugement. *Æquitas non ſcripta, quæ eſt ex proprio capite Judicis, non præfertur rigori juris ſcripto*, ſelon tous les Docteurs cités par Barboſa, axiome 15. & ſingulierement le Cardinal Tuſchus: *Æquitas enim cerebrina ex ſuo capite non dicitur æquitas, ſed iniquitas, quando eſt contra leges : ideo non eſt extendenda.* Mais dans le cas préſent, il ne s'agit pas de préférer la rigueur des Loix, puiſque tout au contraire il eſt queſtion de ſavoir, ſi on peut donner extenſion aux Loix rigoureuſes & pénales, leſquelles bornent la réſerve aux enfans du premier lit, pour le regard des donations & libéralités faites par l'un des mariés à l'autre, lorſque le ſurvivant convole à ſecondes Nôces.

XXIX. Il faut bien prendre garde de confondre la réſerve des donations du premier mariage, avec celles faites au ſecond conjoint qui ſont au cas du retranchement. Barry eſt tombé dans cette confuſion, *titulo de Indign. num.* 36. d'autant qu'en ce dernier cas, les Loix comprennent l'interpoſition des perſonnes par le canal deſquelles le ſecond conjoint ſe trouve avantagé ; & il peut ſe trouver interpoſition tant en la perſonne du Donateur que du Donataire, pour faire profiter le ſecond conjoint. Voyez *ſuprà* tit. 4. chap. 3. nomb. 48. & ſuivans.

XXX. La réparation civile, adjugée à la veuve pour le meurtre du premier mari, n'eſt pas un bien qu'on regarde comme procédant de la libéralité du défunt mari ; mais comme une indemnité accordée à la veuve, qui lui eſt propre, ſans être tenue d'en réſerver la propriété aux enfans du premier lit, quoiqu'elle convole à ſecondes Nôces. Voyez *ſuprà* tit. 2. chap. 5. nomb. 20. & Automne ſur la Coûtume de Bordeaux, art. 47. nomb. 60. Bechet ſur la Coûtume de Saint Jean d'Angely, pag. 263. fait mention d'un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 3. Août 1651. rendu au rapport de M. de Geneſte, qui a jugé que la veuve prenoit ſa portion ſur la réparation civile en propriété. M. Catelan, liv. 4. chap. 48. rapporte un Arrêt ſemblable.

XXXI. Mais cette portion de la veuve fut reglée au tiers de la réparation civile ; les deux tiers reſtans furent adjugés aux enfans par le même Arrêt du Parlement de Bordeaux du 3. Août 1651.

XXXII. M. Catelan, au même livre 4. chap. 48. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, de l'année 1645. au rapport de M. Daſſezat, par lequel la moitié de l'indemnité pour le meurtre du mari fut adjugée à la veuve du meurtri, l'autre moitié aux enfans. Cet

Arrêt

Digitized by Google

Arrêt eſt conforme au ſentiment de Chopin ſur la Coûtume de Paris, *lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 23. qui ſe fonde ſur Dumoulin, en ſa note ſur l'art. 22. de la Coûtume de Lille.

XXXIII. Au Parlement de Bretagne, il a été jugé, par Arrêt du 29. Août 1614. que la moitié de la réparation civile, pour l'homicide du mari, appartient à la veuve, quoiqu'elle renonce à la communauté; l'autre moitié aux heritiers. Frain. pag. 519.

XXXIV. Il a été rendu un Arrêt au Parlement de Paris le 3. Avril 1685. au rapport de M. Dufos, en la premiere Chambre des Enquêtes, qui condamne l'Accuſé, pour l'homicide du Sieur François Denis, en la ſomme de 3000. livres, pour dommages & interêts; ſavoir, le tiers pour la veuve, & les deux tiers pour les enfans.

XXXV. Le droit d'aîneſſe n'a pas lieu dans le partage de la réparation civile pour le meurtre du pere, ainſi que l'obſerve Bechet, après l'Hommeau, ſur l'article 222. de la Coûtume d'Anjou. Hevin, ſur ledit Arrêt de Frain, pag. 519.

XXXVI. Il y a une autre eſpece d'indemnité accordée à la veuve, (*à contrario ſenſu*) laquelle eſt bien triſte & bien lamentable; c'eſt lorſque le mari prévenu de crime capital eſt condamné à mort. Il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt de l'année 1580. au rapport de M. de Salluſte, que ſur les biens du mari condamné à mort & confiſqués, la troiſieme partie ſeroit diſtraite en faveur de ſa femme & enfans, laquelle tierce fut même adjugée ſur le total des biens, & avant les frais de Juſtice. M. Cambolas, liv. 1. chap. 4. rapporte cet Arrêt, à l'occaſion duquel il a fait une diſſertation très-ſavante pour appuyer cette Juriſprudence; & par le même Arrêt il fut jugé que la femme, quoique remariée en ſecondes Nôces, ne perdoit pas la portion qu'elle avoit en cette troiſieme partie adjugée à elle & à ſes enfans; parce qu'elle la tenoit par la Loi, non par la libéralité de ſon mari. Contre ce motif de M. Cambolas, on pourroit bien objecter la même Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui juge que l'augment coûtumier eſt ſujet à la réſerve, quoi qu'il procede de la Loi. Voyez *ſuprà* tit. 3. chap. 3. nomb. 6. & ſuivans.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIEME.

De la permission du Prince, du consentement du conjoint décédé, ou des enfans, ou des heritiers, ou des substitués.

SOMMAIRE.

I. *Permission du Prince pour relever des peines de l'an du deuil.* Voyez *tit. 2. chap. 8.*

II. *Sentiment des Docteurs, qui tiennent que la permission du Prince fait cesser les peines des secondes Nôces.*

III. *De même la permission du Parlement.*

IV. *Observations, que l'on ne voit pas de ces exemples* in necem alterius.

V. *Sur le consentement du défunt conjoint & des enfans, la matiere est très-brouillée; Division en dix difficultés.*

VI. *Raisons du Droit pour admettre le consentement du défunt conjoint.*

VII. *Le sentiment des anciens Docteurs est conforme.*

VIII. *Distinction de quelques-uns, que ce consentement n'a lieu que pour les biens du défunt, non pour ceux qui procedent d'ailleurs.*

IX. *Si le consentement tacite du défunt suffit: Raisons pour l'affirmative.*

X. *Raisons pour la négative.*

XI. *Arrêts du Parlement de Toulouse, qui rejettent le consentement tacite.*

XII. *Arrêts contraires du Parlement de Bordeaux, qui l'admettent.*

XIII. *Ce qui auroit lieu, même dans l'année du deuil, audit Parlement.*

XIV. Secùs *Au Parlement de Toulouse & autres qui reçoivent les peines de l'an de deuil.*

XV. *Arrêts du Parlement d'Aix, qui admettent le consentement tacite.*

XVI. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui a été mal entendu par certains Auteurs.*

XVII. *Autre Arrêt du Parlement de Grenoble, qui ordonne la privation de la propriété des avantages du défunt conjoint, nonobstant le consentement tacite.*

Digitized by Google

XVIII. *Observations sur ce que Basset donne à cet Arrêt un sens opposé à sa véritable décision, & sur ce qu'il a confondu la Jurisprudence du Parlement de Toulouse avec celle de M. Faber.*

XIX. *Arrêt du Parlement de Paris en forme de Reglement, qui rejette le consentement du défunt conjoint; récit du fait, conclusions de M. l'Avocat Général & dispositif de l'Arrêt.*

XX. *Raisons pour appuyer la décision de cet Arrêt.*

XXI. *Réponses à la censure que Bretonnier a faite contre cet Arrêt de réglement: les prohibitions de l'Edit sont plus efficaces que celles de la Loi.*

XXII. *Si le consentement du défunt peut empêcher la peine de la Coûtume, exemple de celle de Châlons & autres.*

XXIII. *Raisons pour la négative.*

XXIV. *Consentement des enfans au second mariage fait cesser la peine, suivant la gloſe sur la Novelle. 2. & le sentiment des anciens Docteurs.*

XXV. *Le consentement tacite des enfans suffit.*

XXVI. *Opinions contraires.*

XXVII. *Arrêt du Parlement d'Aix pour le consentement tacite.*

XXVIII. *La minorité de l'enfant rend le consentement invalide.*

XXIX. *Arrêt du Parlement de Grenoble, qui restitue l'enfant pour minorité.*

XXX. *Observations sur d'autres moyens de restitution, contre la renonciation des enfans à des droits acquis, pour lesion & surprise, lorsqu'il s'agit des successions.*

XXXI. *Il y a plus de difficulté, s'il s'agit de chose certaine.*

XXXII. *Si le consentement est en faveur du pere, la restitution est plus facilement reçue.*

XXXIII. *Consentement aux successions à échoir, n'a lieu regulierement que par contrat de mariage.*

XXXIV. *Consentement au second mariage, avec une certaine personne, devient nul, le mariage étant fait avec une autre.*

XXXV. *Consentement d'une partie des enfans ne suffit.*

XXXVI. Secùs *lorsque les droits sont acquis après la mort de celui qui a convolé: le retranchement n'a lieu que pour ceux qui n'ont pas consenti.*

XXXVII. *Consentement du substitué à la femme en cas de convol, le rend indigne de la substitution; Arrêt du Parlement de Toulouse.*

XXXVIII. *Substitué à la femme en cas de convol, l'ayant épousée, se rend indigne de la substitution; Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

Digitized by Google

I. J'Ai parlé *suprà*, titre 2. chap. 8. nombre 1. de la permission que le Prince peut accorder aux veuves qui se remarient dans l'année du deuil.

II. Il me reste à parler de la permission du Prince pour éviter les peines des secondes Nôces après l'an du deuil, afin que le conjoint convolant ne perde point la propriété des avantages qu'il a eus du défunt conjoint; c'est le sentiment de M. le Président Boyer, fondé sur celui d'Angel. & de Garon. décision 185. *num.* 25. où il dit: *Limita, secundum Angel. in dicta Lege Mater, quando Imperator, vel Rex Franciæ, Dominus noster supremus, talem dedisset nubendi licentiam, quòd tunc non perdat proprietatem Joan. de Garon. in dict. rubr. De secundis Nuptiis, vers. quarta pœna, & latiùs ibi in quinto remedio, unde vidi pluries illustrissimum Regem Ludovicum XII. suis Officiariis tolli & levare facere vestes lugubres, ob mortem uxorum deferentibus:* & au nomb. 27. après avoir parlé de la dispute de quelques Docteurs, M. Boyer confirme son opinion, qui a été suivie par Papon, liv. 15. tit. 1. art. 8.

III. Ce qui a aussi lieu, suivant les mêmes Auteurs, dans les mêmes endroits cités, lorsque la suprême Cour de Parlement accorde la permission au conjoint survivant de se remarier, fondés sur la Loi *Decreto, Cod. Ex quibus causis infamia irrog.*

IV. Mais on ne voit point des exemples que le Prince, ni les Parlemens accordent de telles graces *in necem alterius*, c'est-à-dire, au préjudice des reserves établies par les Loix en faveur des enfans du premier mariage.

V. Sur la matiere du consentement donné par le défunt conjoint aux secondes Nôces du survivant, ou par les enfans du premier lit, plusieurs Auteurs l'ont regardée comme fort simple, & qui n'exigeoit pas une grande attention: cependant ceux qui voudront examiner attentivement combien cette matiere est controversée dans les livres, trouveront qu'elle merite une discussion bien exacte, & qu'il faut entrer dans un long détail: toutefois pour fixer l'idée du lecteur, je vais proposer succintement les difficultés que j'ai colligées, après avoir examiné le sentiment des Docteurs, & la Jurisprudence des Parlemens du Royaume. 1°. Si le consentement du défunt conjoint, à ce que le survivant se remarie, est valable. 2°. Si ce consentement doit être exprès, ou si le tacite suffit. 3°. Sur la Jurisprudence des Parlemens qui admettent le consentement du défunt, soit exprès ou tacite, ou qui le rejettent entierement. 4°. Si le consentement du défunt empêche la peine imposée par la Coûtume.

Digitized by Google

5°. Si le consentement des enfans est suffisant. 6°. Si le consentement des enfans doit être exprès, ou si le tacite suffit. 7°. Si le consentement des enfans est nul pour minorité, crainte, réverence ou surprise. 8°. En tout cas si le consentement n'est pas inutile pour les successions à échoir. 9°. Si le consentement des enfans n'est pas nul, lorsque le survivant se remarie avec une autre personne que celle dénommée dans le consentement. 10°. Si le consentement d'une partie des enfans peut nuire aux autres qui n'ont pas consenti, ou même s'il n'est pas entierement nul.

VI. On trouve le siege principal de cette matiere, en la Novelle 22. chap. 2. *cum glossa in verbo Sive vir.* quoique plusieurs Auteurs n'y aient point pris garde, ayant fondé leurs sentimens sur d'autres textes plus éloignés du sujet: cette Novelle 22. chap. 2. dit que toutes les dispositions du testateur, sur les gains nuptiaux, dont il a été parlé au chap. précédent, sont valables, soit du mari soit de la femme: *Secundum verò illud: ut omnia quæcumque ex hodierna die testator dispoſuerit de talibus, ſive vir, ſive mulier conſiſtat, hæc valeant; diſponat itaque unuſquiſque in ſuis, ut dignum eſt;* & la gloſe sur ledit mot, *Sive vir*, s'explique clairement: C'est, dit-elle, lorsque le mari testateur déclare, qu'il ne veut point que sa femme perde la propriété des biens qu'elle tient de sa liberalité, quoiqu'elle convole à secondes Nôces; & pareillement lorsque la femme dit la même chose à l'égard de son mari: autrement l'un & l'autre seroient sujets à les perdre, si on n'avoit pas ainsi donné cette déclaration: voici les paroles de la gloſe. *Ut ſi dicat vir, nolo quod uxor mea amittat proprietatem eorum, quæ lucratur à me, licet convolet ad ſecundas nuptias; item & contrà dicat uxor de marito: aliàs perderet quilibet, niſi hæc dicant.*

VII. Le sentiment général des anciens Docteurs s'accorde en ce point, que le consentement du défunt conjoint, à ce que le survivant se remarie, le met à l'abri des peines des secondes Nôces. M. le Presidˢ Boyer, en sa décision 185. n. 21. a colligé les opinions des anciens Docteurs à ce sujet: il dit *Quartò limita, ſi de conſenſu viri in teſtamento, aut aliàs dato nubat ſecundo. Bald. in Leg. 1. Cod. De ſecund. Nupt. dicens ſe conſuluiſſe in cauſa Domini Pandulphi de Malateſtis, & poſteà conſultum vidiſſe per Doctor. Bononienſ. ſed ipſe primus fuit inventor, Joan de Garon. in dict. rubr. De ſecund. Nupt. poſt. Ludovic. Bolog. Imola, Romanus, Cæpola*, & autres Docteurs. Bechet, chap. 26. a fait une collection très-étendue des autorités pour soutenir l'affirmative.

VIII. Mais sur la fin du nomb. 22. M. Boyer parle de la dis-

Digitized by Google

tinction faite par Jean Garon, que ce consentement du mari a lieu pour les biens provenus de sa substance, non pour raison des biens qui procedent d'ailleurs : *Quod intelligit verum Joan. de Garon. in bonis provenientibus ex substantia mariti, & non aliundè procedentibus, ut per ipsum in dict. rubr. De secund. Nupt. in primo remedio.*

IX. Sur le doute, si le consentement tacite du défunt conjoint est suffisant, afin de faire cesser les peines des secondes Nôces, M. le Président Faber, livre 5. *Cod. de secund. Nupt. defin.* 5. est d'abord de sentiment que le consentement tacite suffit : *Tractari tamen solet, an expressus consensus requiratur, an tacitus sufficiat, & quidem prædefuncti conjugis tacitum sufficere verius est.*

X. Mais dans les notes nomb. 2. cet Auteur rend son sentiment incertain en disant que Philippe Dece *cons.* 206. traite cette question amplement ; mais c'est au sujet du consentement des enfans : *Romanus cons.* 219. Toutefois *Fulgosius cons.* 63. colonne 2. requiert un consentement exprès même du conjoint, *requirit consensum etiam expressum conjugis :* & dans le nomb. 3. M. Faber ajoute une raison : *Ne alioquin nimis facilè fraus fiat Legi, cùm sit facilius, ut hic tacitus consensus extorqueatur, quàm ut expressus, quia tacita voluntas conjecturis contenta est, non etiam expressa, Leg. Cùm proponebatur* 64. *ff. De legat* 2. & quoique M. Faber ait fait cette note touchant le consentement des enfans, elle peut bien servir à l'égard du consentement du second conjoint *à simili ;* car il est bien plus facile d'extorquer du premier mourant une clause enveloppée, d'où on voudra conjecturer un consentement tacite, que de lui faire consentir une clause qui porte une permission expresse de contracter un second mariage : il y auroit peu de maris & de femmes qui ne se révoltassent contre une telle clause expresse. Par ces considerations, j'estime que le consentement exprès du défunt est nécessaire ; ce qui est très-bien établi par M. Cambolas, liv. 4. chap. 17. où il dit, que le consentement est même réputé tacite, quoiqu'il soit permis à la femme de se remarier : il faut encore expressément déroger à la privation des biens donnés, en cas de convol, comme dit Accurse sur ladite Novelle 22. *suprà : vir dicat, volo, quòd uxor non amittat proprietatem eorum, quæ lucrata est à me :* c'est aussi l'opinion de Dumoulin sur le Conseil 206. de Dece : *Coras. lib.* 3. *miscellaneorum.*

XI. C'est sur le fondement de ces raisons, que le Parlement de Toulouse a jugé, par les Arrêts rapportés par M. d'Olive & par M. Cambolas, que le consentement tacite ne suffisoit pas, n'y ayant point une dérogation expresse à la privation de la propriété imposée par les Loix, comme au cas des Arrêts de M. d'Olive, livre

Digitized by Google

3. chap. 16. du 18. Janvier 1635. du mois de Mars de la même année, & du 21. Juillet 1637. par lesquels il fut jugé que les legs faits par les défunts maris à leurs femmes, au cas où elles viendroient à se remarier, étoient réversibles aux enfans du premier lit après le décès desdites femmes; & l'Arrêt de M. Cambolas, audit chap. 17. du liv. 4. est en plus forts termes, car c'étoit le beau-pere qui avoit donné des biens à la veuve de son fils, avec permission de se remarier avec Jean Cabanes: ce qu'elle fit. Néanmoins par l'Arrêt du mois de Mai 1619. lesdits biens donnés furent déclarés faire retour aux enfans du premier lit, après le décès de la femme.

XII. Le contraire s'observe au Parlement de Bordeaux, qui juge que le consentement tacite suffit, quoique le mari ne dise pas (ainsi que le porte la susdite glose) qu'il veut que la femme ne perde pas la propriété des biens qu'il lui a donnés. Automne, en son Commentaire sur la Coûtume de Bordeaux, article 70. nomb. 18. dit, que par Arrêt du 21. Mars 1618. rendu en la Chambre de l'Edit de Guienne, séante à Nerac, il a été jugé que la femme remariée ne perdoit pas le legs que son premier mari lui avoit laissé, si elle convoloit à secondes Nôces. Il a été rendu un autre Arrêt au même Parlement de Bordeaux, le 26. Août 1663. au rapport de M. de Mirat, dans cette espece: le nommé Teyssandier avoit legué à Marguerite du Lac sa femme ses meubles & obligations, pour en faire à son plaisir & volonté, soit qu'elle se remariât ou qu'elle demeurât en viduité: elle se remaria avec un nommé Phelip; les enfans du premier lit lui contestent le legs, comme sujet à la peine des secondes Nôces: il fut jugé par ledit Arrêt que le legs n'y étoit pas sujet, attendu les termes du Testament. Lapeyrere, lettre N. nomb. 14. rapporte cet Arrêt.

XIII. Et sur le nomb. 25. on a observé aux additions, que le consentement du défunt suffiroit au Parlement de Bordeaux à la femme même pour se remarier dans l'année du deuil, parce que les peines de l'an du deuil ne sont pas observées au Parlement de Bordeaux; ainsi, quoique la femme convole dans l'an du deuil, cela ne la rend aucunement punissable que par les peines ordinaires contre celles qui se remarient après l'an.

XIV. Ce qui seroit différent au Parlement de Toulouse; M. Maynard, liv. 3. chap. 95. où le consentement a été jugé inutile dans l'année du deuil: de même aux autres Parlemens qui admettent les peines de l'an du deuil.

XV. Le Parlement d'Aix observe la même Jurisprudence que celui de Bordeaux, ayant jugé que le consentement du défunt mari

Digitized by Google

ſuffit quand il a fait un legs à ſa femme, payable lorſqu'elle ſe remarieroit; ainſi jugé par un Arrêt du 25. Decembre 1582. rapporté par *Stephanus à ſancto Joanne*, déciſion 33. Et par un autre Arrêt du même Parlement d'Aix, du 14. Janvier 1647. il a été jugé que les peines des ſecondes Nôces peuvent être remiſes tacitement à la mere par les enfans: Boniface, tome 1. liv. 5. titre 7. chap. 2. *A fortiori* on doit conclure que le conſentement tacite du défunt, eſt autoriſé dans le Parlement d'Aix: Duperier, tome 1. page 468. aſſure que c'eſt la Juriſprudence dudit Parlement, qui ſe contente du conſentement tacite, ſuivant l'Arrêt rapporté par M. de Toron Conſeiller.

XVI. La Juriſprudence du Parlement de Grenoble paroît plus embarraſſée ſur cette queſtion, ſi le conſentement tacite ſuffit. Pluſieurs ont cru l'affirmative, ſe fondant ſur le préjugé de l'Arrêt du 3. Juillet 1566. qui eſt rapporté par M. Expilly, chap. 63. lequel a jugé qu'il ſuffiſoit que dans le contrat de mariage on eût inſeré cette clauſe; c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a pacte exprès, que la femme pourra diſpoſer de l'augment à la vie & à la mort, afin qu'elle puiſſe faire cette diſpoſition dans le cas d'un ſecond mariage. C'eſt ainſi que Bechet, chap. 26. *in fine*, applique cet Arrêt: en quoi il s'eſt bien trompé; car M. Expilly explique que c'eſt dans le cas d'une femme qui ne s'eſt point remariée. *Vide ſup.* titre 3. chap. 5. n. 11.

XVII. Il y a bien plus d'embarras pour débrouiller ce que veut dire Baſſet, dans la citation d'un Arrêt de préjugé du Parlement de Grenoble, qu'il emploie comme ayant décidé que le conſentement tacite du défunt conjoint eſt ſuffiſant à ſon égard, & non à l'égard du fils. Ce qu'il y a de bien conſtant, eſt que l'Arrêt du Parlement de Grenoble eſt entierement conforme à ceux de Toulouſe, qui ont jugé que la femme ſurvivante étoit tenue de reſerver la propriété des biens donnés par le mari, nonobſtant le conſentement tacite du défunt: & c'eſt auſſi ce qui a été jugé par l'Arrêt du Parlement de Grenoble, même en plus forts termes. Le premier mari avoit fait un legs de 3000. liv. à ſon fils, & inſtitué ſa femme pour heritiere; & au cas qu'elle ſe remarie, le teſtateur augmente le legs fait à ſon fils de 3000. liv. cette femme convole du conſentement du fils par des lettres miſſives; lequel prend lettres de reſtitution contre ſon conſentement, & demande la maintenue en l'herédité: il obtient ſentence conforme dont la veuve fit appel: & par l'Arrêt du 11. Août 1673. la ſentence fut infirmée, & néanmoins ayant égard aux lettres en reſtitution, obtenues par le fils du premier

Digitized by Google

premier lit, il eſt ordonné qu'il ſera payé du legs à lui fait, & que le ſurplus de l'herédité de ſon pere lui ſera retour après le décès de la femme, avec défenſes d'aliéner les immeubles, & ordonne qu'il ſera fait inventaire des effets mobiliers, & iceux remis à une tierce perſonne, ſi mieux la femme n'aime bailler caution.

XVIII. Il n'eſt rien de plus clair que la déciſion de cet Arrêt. On a jugé que le conſentement tacite du mari ne pouvoit empêcher la privation de la propriété des biens par lui donnés à ſa femme, puiſque l'Arrêt ordonne le retour à l'enfant du premier lit, & la femme eſt réduite au ſimple uſufruit; & par conſéquent il eſt viſible que le conſentement du mari a reſté ſans effet pour lui conſerver cette propriété: cependant Baſſet, par une confuſion qui ne peut ſe comprendre, applique cet Arrêt dans un ſens tout oppoſé; & ce qu'il y a de bien ſingulier, il confond les Arrêts de M. d'Olive & Cambolas, qui ont jugé le conſentement tacite inutile, comme s'ils étoient conformes avec M. le Preſident Faber & autres qui admettent ce conſentement tacite, en quoi il y a une préoccupation des plus ſurprenantes.

XIX. On ne voit point des préjugés anciens ſur cette queſtion au Parlement de Paris; mais il a été jugé tout récemment que le conſentement du mari étoit inutile pour affranchir ſa femme de la peine des ſecondes Nôces, par Arrêt en forme de reglement, du 19. Août 1715. entre Paul Vernette, tuteur des enfans de défunt Claude Chorel marchand à Lyon, & de Marguerite de la Guerre ſa veuve, appellante d'une Sentence du Sénéchal de Lyon d'une part, & François de la Cour auſſi marchand à Lyon, ſecond mari de Marguerite de la Guerre veuve de Claude Chorel, intimé, & les créanciers de Marguerite la Guerre, intervenans d'autre part. Voici le fait: Claude Chorel ayant remis à ſa femme, par ſon teſtament, la peine de l'Edit des ſecondes Nôces, en cas qu'elle ſe remariât après ſa mort, elle épouſa après l'an du deuil François de la Cour marchand, qu'elle avantagea: Paul Vernette, tuteur des enfans de Claude Chorel, la prétendit déchue des avantages à elle faits par Chorel ſon premier mari; elle ſoutint le contraire avec ſon ſecond mari en la Sénéchauſſée de Lyon, où ils gagnerent leur cauſe.

Le tuteur en ayant appellé pour les mineurs diſoit pour moyens d'appel, que Claude Chorel n'avoit pu déroger au Droit public comme il avoit fait, en remettant à ſa femme la peine des ſecondes Nôces par ſon teſtament.

François la Cour ſeul intimé (parce que Marguerite de la Guerre, ſa femme, avoit renoncé aux avantages à elle faits par Chorel ſon

premier mari) disoit au contraire avec les directeurs des créanciers de la veuve Chorel, que Chorel avoit pu accorder cette grace à sa femme suivant la disposition du chap. 2. de la Novelle 22. pour la mettre en état d'épouser un marchand qui feroit des gains considérables, dans lesquels les enfans du premier lit auroient part; les créanciers de Marguerite de la Guerre soutenoient sa renonciation frauduleuse, comme étant faite pour se mettre hors d'état de les payer, prétendant, comme l'intimé, que la Novelle 22. permettoit au mari d'accorder cette dispense à sa femme.

Monsieur de Lamoignon, Avocat général, fit voir par la disposition de la Novelle 22. chap. 23. & 24. que le premier mari n'avoit pu dispenser sa femme de la peine des secondes Nôces par son testament, parce que c'est en quelque façon prostituer lui-même sa femme, que de consentir à l'injure qu'elle lui fait par des secondes Nôces; que cela est plus précis par l'Edit des secondes Nôces, du préambule duquel il fit la lecture à l'Audience.

La Cour, suivant ses conclusions, mit l'appellation & ce au néant, émendant, déclara nul le testament de Claude Chorel, quant à la clause, par laquelle il remettoit la peine des secondes Nôces à Marguerite de la Guerre sa femme, en cas qu'elle se mariât après sa mort: elle ordonna que Paul Vernette, tuteur des enfans du premier lit, feroit emploi, par l'avis de leurs parens assemblés, des deniers & effets qui revenoient audits mineurs de la succession de leur pere, tous dépens compensés: au surplus il fut ordonné que ledit Arrêt seroit publié en l'Audience de la Sénéchaussée de Lyon, & dans les Bailliages & Siéges du ressort de la Cour. C'est le 547. des Arrêts que Mᵉ. Guillaume la Champagne, Avocat, dit avoir colligés.

XX. Pour soutenir la Jurisprudence du Parlement de Paris, on ne manque pas de bonnes raisons: il ne dépend point d'un particulier d'ôter un profit qui nous est donné par la Loi: *Quod enim ex Lege datum est lucrum, privatus auferre modis omnibus non valebit*, dit la Novelle 22. chap. 33. & par la raison des contraires, il ne peut point nous décharger des peines que la Loi nous impose, suivant la décision des Loix 100. 102. 195. ff. *De regul. Jur.* Or en prenant le sens contraire à la Novelle 22. chap. 33. on peut dire que, tout comme ce particulier ne peut pas ôter le profit à nous accordé par la Loi, il ne peut pas aussi nous délivrer des peines introduites pour le bien public; ce qui est conforme aux maximes reçues dans la Jurisprudence du Royaume: on en trouve un grand nombre contre le consentement des particuliers. M. Louet, lettre

Digitized by Google

M. ſommaire 4. & Brodeau, qui dit, que les donations prohibées entre conjoints ne peuvent être validées par le conſentement des parens ni des heritiers préſomptifs, quand même ils auroient promis de garantir : comme tient en termes exprès Mᵉ. Charles Dumoulin, ſur la Coûtume d'Auvergne, chap. 14. art. 46. chap. 12. art. 53. Choppin, au liv. 3. *De privileg. ruſt. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. & *lib.* 2. *De morib. Pariſ.* titre. 3. n. 9. Pithou, ſur la Coûtume de Troyes, article 84. & autres autorités citées par Brodeau & par Bacquet, chap. 21. des Droits de Juſtice, nomb. 316.

XXI. Toutes ces maximes peuvent s'appliquer aux donations prohibées par l'Edit des ſecondes Nôces, qui a bien plus de force que les Coûtumes du Royaume, quand d'ailleurs on voudroit paſſer la Juriſprudence des Parlemens du pays du Droit écrit, qui jugent que le conſentement des parties peut déroger aux Loix Romaines. C'eſt une différence qui auroit dû être faite par Bretonnier, lorſqu'il s'eſt récrié indiſcretement contre l'Arrêt de reglement du Parlement de Paris, du 19. Août 1715. dans ſon petit livre, page 366. & 367. où il dit : Quoique j'aye un grand reſpect pour les Arrêts de reglement, j'ai bien de la peine à me ſoumettre à la déciſion de celui-ci : & il apporte des raiſons tirées du Droit Romain, & du ſentiment des anciens Juriſconſultes ; ſans prendre garde que l'Edit des ſecondes Nôces a été reçu au Parlement de Paris, & fait Loi, tant dans le pays Coûtumier, que dans celui du Droit écrit : ainſi ſa prohibition de donner au ſecond conjoint plus qu'à un des enfans, & la reſerve de tous les avantages reçus du défunt Conjoint, ne peuvent être éludées par des conſentemens qui rendroient la diſpoſition de l'Edit illuſoire & ſans effet.

XXII. Venons à la quatrieme difficulté, ſavoir ſi le conſentement du défunt empêche la peine impoſée par la Coûtume. Elle a été propoſée par l'Apoſtillateur de Lapeyrere, page 263. & 264. ſans réſoudre la difficulté & même ſans indiquer aucune Coûtume du Royaume où le cas puiſſe ſe rencontrer ; ce qui m'engage d'alléguer pour exemple la Coûtume de Châlons, article 35. qui porte, que femme ayant enfans de ſon premier mari ne peut diſpoſer en quelque maniere que ce ſoit, au profit du ſecond mari ou d'autres perſonnes, des avantages & profits nuptiaux qu'elle a eu de ſon premier mari, & les doit entierement garder aux enfans du premier mariage. La Coûtume de Rheims, art. 236. & 293. celles d'Amiens, article 107. de Laon, article 29. de Sedan, art. 100. portent une diſpoſition ſemblable.

XXIII. Je ne crois point que dans ces Coûtumes, & autres ſem-

Digitized by Google

blables, le défunt mari puiſſe, par ſon conſentement à ce que ſa femme ſe remarie, déroger à la privation des avantages reſervés aux enfans du premier lit, ſuivant les raiſons préalleguées *ſuprà*, n. 20. que le conſentement des conjoints, ni même des heritiers préſomptifs, ne peut point valider des donations prohibées par les Coûtumes. Or le mari qui voudroit donner la propriété irrévocablement à ſa femme, nonobſtant qu'elle convolât à ſecondes Nôces, contreviendroit aux Coûtumes qui en ordonnent la réſerve expreſſément: ce qui eſt d'ailleurs déja préjugé par l'Arrêt de reglement du 19. Août 1715. dont la déciſion eſt interprétative de l'Edit, & s'applique également aux Coûtumes rédigées & autoriſées dans le Royaume par la volonté du Prince; ce qui fait que les Coûtumes participent en quelque façon à la même autorité que les Edits: à quoi on peut ajouter ce que dit Automne, ſur la Coûtume de Bordeaux, article 71. n. 43. après M. Tiraqueau, Dumoulin & Alexandre, que les peres ne peuvent, par quelque artifice que ce ſoit, ôter le droit que la Coûtume attribue à l'aîné ſur un fief: ce qui ſert à faire voir que les teſtateurs ne peuvent empêcher l'effet de la diſpoſition des Coûtumes: & la qualité d'heritier n'eſt pas ici conſidérable, parce que, comme j'ai fait voir ailleurs, les enfans prennent les peines des ſecondes Nôces indépendamment de la qualité d'heritiers.

XXIV. Sur la cinquieme difficulté, touchant le conſentement donné par les enfans au mariage du conjoint ſurvivant, les anciens Docteurs font moins de doute; parce que chacun peut renoncer à un droit introduit en ſa faveur; *Lege Si quis in conſcribendo Cod. De Epiſcop. & Cleric. Lege penult. Cod. De pactis*: ce que l'on fonde d'ailleurs, au cas ſpécifique, ſur la gloſe d'Accurſe ſur la Novelle 2. *In præfatione, verbo Copulantur.* Il eſt dit dans la Novelle que les meres, qui convolent à ſecondes Nôces, perdent les avantages qu'elles pouvoient conſerver en viduité: & Accurſe, ſur ce mot *copulantur*, ajoute, *invitâ filiâ*: d'où l'on infere que ſi la fille conſent au ſecond mariage, la peine ceſſe: ſur quoi les Docteurs diſent, *Quòd pater aut mater non privetur proprietate bonorum filii per tranſitum ad ſecunda vota, ſi de expreſſo conſenſu filii ſecundò nubat, dictâ Gloſſâ & ibi Angel. & Jacobus de Bello viſa, Ludov. Rom. Sing. 250. Angelus conſ. 396. Roman. conſ. 219. 19. Joan. de Garon. in dictâ rubrica de ſecundis Nuptiis. 2°. remed.* & autres cités par M. Boyer, déciſion 185, *num.* 20. *Cæpola, Caut.* 303.

XXV. Décius, en ſon Conſ. 191. eſtime non ſeulement que le conſentement exprès des enfans doit être ſuffiſant pour faire ceſ-

Digitized by Google

ser les peines; mais encore le consentement tacite: *Ubi etiam vult, quòd non solùm expressâ filiorum voluntate, sed tacitâ, ut si fiat divisio bonorum filii inter matrem & fratres; quia ista injuria, quæ infertur filiis à Jure per transitum ad secunda vota, tacitè remitti potest, præcipuè si sciebant parentem transisse ad secunda vota*; M. Boyer, *dict. decis.* 185. *num.* 20. *in fine*; *idem* Decius *in Leg. Nemo fraudare*, *n.* 5. *ff. De reg. Jur.* & Joan. Neviz. *in sua Silv. Nupt. verb. Advertat secundò. Ripa in repet. Leg. Feminæ*, *num.* 23. *Cod. De secund. Nupt.* & M. Boyer, *dict. decis.* n. 27. donne la solution: *Quia volenti non fit injuria.*

XXVI. L'opinion de Fachin, *lib.* 3. *cap.* 65. est contraire: il veut non-seulement que les enfans aient consenti expressément au second mariage, mais encore qu'ils aient formellement relâché & remis le droit qui leur est acquis par la Loi: ce qui est appuyé, par un argument *à simili*, sur la glose d'Accurse, dont j'ai parlé *suprà*, n. 6. & 9. *in fine*, qui exige que le conjoint dise expressément qu'il ne veut pas que le survivant perde la propriété des biens à lui donnés; de sorte que s'agissant ici d'un cas semblable, il paroît que les enfans devroient du moins déclarer expressément qu'ils ne veulent pas que le convolant perde cette propriété, qui leur fait retour par les secondes Nôces: *Perez. ad tit. Cod. De inoffic. dotib. n.* 2. *requirit consensum expressum filiorum, & quòd majori ætate constituti renuntiaverint Legi Hac edictali; quæ tamen renuntiatio non excludit querelam inofficiosæ dotis, nisi expressim huic querelæ renuntiaverint*: ce qui est soutenu par la note 3. de M. Faber, en la définition 5. dont j'ai parlé *suprà*, nomb. 10. & dans les observations sur la conclusion 403. de Ranchin, part. 2. où il est dit: *Nihilominus facilè fieret fraus Legi, si tacitus liberorum consensus admitteretur.* Lapeyrere, lettre N. nomb. 8. exige un consentement exprès.

XXVII. Toutefois le consentement tacite des enfans a été admis au Parlement de Provence, par l'Arrêt du 14. Janvier 1647. rapporté dans Boniface, mentionné *suprà*, n. 15. & dont il est aussi parlé dans les Annotations sur la conclusion 403. de Ranchin: nonobstant lequel Arrêt, on a fait la remarque dont je viens de parler à la fin du nomb. précédent.

XXVIII. La minorité en la personne de l'enfant, qui auroit même consenti expressément au second mariage du pere ou mere, seroit une raison capable de rendre ce consentement inutile à l'effet de porter préjudice au mineur, suivant la doctrine de M. le Président Boyer, *dictâ decis.* 185. *n.* 23. *circa medium*, Fachin, *lib.* 3. *cap.* 65.

XXIX. Il y a un Arrêt formel du Parlement de Grenoble du

Digitized by Google

11. Août 1673. qui a enteriné les lettres en reſtitution, que le fils du premier lit avoit obtenues contre le conſentement par lui donné au ſecond mariage de ſa mere : il ſe fondoit ſur ſa minorité, ſur ſon ignorance ou inexperience aux affaires, & ſur la lezion du tout au tout ; duquel Arrêt j'ai parlé *ſuprà*, n. 17. V. Baſſet, tome 2. page 215. de la nouvelle édition.

XXX. Indépendamment de la minorité, on peut bien mettre en queſtion ſi les enfans du premier lit ne ſont pas reſtituables contre leur conſentement au ſecond mariage : c'eſt-à-dire, au cas que ce conſentement fût allégué pour operer une renonciation aux droits qui leur ſont acquis ; car quoique l'on diſe *licet unicuique renuntiare Juri ſuo* : toutefois cela eſt toujours entendu ſous la réſerve du bénéfice de reſtitution : or, quelque faveur que l'on ait voulu donner aux renonciations faites par les filles en contrat de mariage, en conſideration de ce qu'elles ſont établies par les ſoins des pere & mere de leur vivant, néanmoins les renonciations ſont nulles lorſqu'il n'a été rien donné ni promis : & même régulierement les renonciations à des ſucceſſions échues ou à des droits acquis aux enfans ſont nulles pour lezion & ſurpriſe, n'y ayant eu communication des titres & papiers de la ſucceſſion, M. Louet & Brodeau, lettre N. ſommaire 17. Or, ſuppoſant que le mari a inſtitué ſa femme heritiere, & réduit les enfans à la legitime, pourroit-on autoriſer entre copartageans une renonciation des enfans à la ſucceſſion de leur pere, ſans avoir vu les titres & papiers, & ſans connoître la conſiſtance de l'herédité, d'autant mieux que tous copartageans ſont reſtitués contre les premiers actes paſſés entre eux pour la lezion du tiers au quart. Il paroîtroit difficile que l'on pût autoriſer de telles renonciations en pareil cas.

XXXI. Il y auroit plus de difficulté s'il ne s'agiſſoit que d'un ſimple legs à la femme, & que les enfans du premier lit fuſſent heritiers inſtitués par le pere : en ce cas, ayant connoiſſance des forces de l'herédité, ils devroient s'imputer à eux-mêmes le conſentement qu'ils ont voulu donner de payer un legs fixe & certain. Ce ſont des diſtinctions que la juſtice & l'équité exigent, auſquelles je ne vois point qu'aucun Auteur ait penſé.

XXXII. Il y a bien des Auteurs qui ont voulu diſtinguer le conſentement donné en faveur du pere, pour admettre plus facilement la reſtitution en faveur des enfans : *Quia nimiâ reverentiâ ſe ſubjiciunt Leg. 1. §. In ſummâ ff. Quar. rer. act. non datur*, & ſuivant cette regle, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini : Leg. 4. ff. De reg. Jur.*

Digitized by Google

XXXIII. Sur la huitieme difficulté, ſavoir, ſi le conſentement des enfans ne doit pas être inutile & infructueux au conjoint qui s'eſt remarié, par rapport aux ſucceſſions à échoir depuis le conſentement, Lapeyrere, lettre N. nomb. 8. eſt de ſentiment que les enfans ne ſont pas exclus des ſucceſſions à échoir: il eſt vrai qu'il cite Chop. *De Morib. Pariſ. lib. 2. tit. 3. num. 3.* qui ne parle nullement de ce cas. Il traite dans cet endroit de la donation entre-vifs faite par un malade qui eſt décédé de cette maladie. Néanmoins le ſentiment de Lapeyrere paroît juſte, parce que les renonciations aux ſucceſſions futures ne ſont tolerées qu'en faveur du mariage de l'enfant qui renonce; autrement tous les traités ſur les ſucceſſions futures ſont réprouvés de droit. *Leg. final. Cod. De pact.* les enfans qui conſentent au mariage du pere ou de la mere, ne peuvent point connoître les forces des heréditès qui peuvent échoir dans la ſuite, ſingulierement celle du convolant, pour ſavoir ſi les donations qu'il fait au ſecond conjoint ſont exceſſives.

XXXIV. La neuvieme difficulté conſiſte à ſavoir, ſi lorſque les enfans ont conſenti au ſecond mariage de leur mere avec une certaine perſonne dénommée dans ce conſentement, & que dans la ſuite la mere paſſe à des ſecondes Nôces avec une autre perſonne; ſavoir, dis-je, ſi le conſentement ſera valable pour préjudicier aux droits acquis aux enfans du premier lit, & afin d'empêcher les peines des ſecondes Nôces. C'eſt l'eſpece propoſée par M. Boyer, déciſ. 185. n. 23. *in fine*, en la cauſe de Dame Françoiſe de Voiſins, & de Dame Antoinete de Rochefort ſa mere: elles avoient ſigné des articles de mariage avec un pere & ſon fils; leſdits articles ayant eu leur effet à l'égard de la fille, & non à l'égard de la mere, celle-ci avoit convolé avec une autre perſonne, qui étoit le Sieur de Gimel, à cauſe de quoi il fut ſoutenu qu'un tel conſentement ne pouvoit nuire à la fille; *& alibi mater contraxit, videlicet cum Domino de Gimello: non videtur talis conſenſus eidem filiæ nocere, tum cùm uno & non alio videtur præſtitus: igitur qui de uno expreſſit, de alio negare videtur. Leg. Maritus Cod. De procurat. Leg. Cùm Prætor in princip. ff. De judic.*

XXXV. Sur la dixieme difficulté, il eſt aſſez facile de penſer que le conſentement, qui a été donné par une partie des enfans du premier lit au mariage du ſecond conjoint, ne peut nullement nuire ni préjudicier aux autres qui n'ont pas conſenti: les regles ſont trop vulgaires à ce ſujet, *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet:* & cette autre, *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſferri non poteſt.* Mais la queſtion n'eſt pas ſi facile pour ſavoir ſi le

Digitized by Google

consentement donné par une partie des enfans n'est pas absolument inutile, tout autant qu'il en reste d'autres qui n'ont pas consenti, par la raison que les peines des secondes Nôces ne sont pleinement acquises que par le décès du conjoint qui a convolé; tellement qu'il n'y a que les enfans, qui sont capables au temps du décès, qui puissent en profiter à l'exclusion de ceux qui sont morts civilement, ou qui se sont exclus par leur propre fait, *Joann. de Garon, in rubrica de secund. Nupt.* 2. partie, n. 4. & après lui Ranchin, partie 2. conclusion 403. estiment que tous les enfans doivent consentir; autrement que tous les avantages perdus sont acquis à ceux qui n'ont pas consenti: *Verùm in eo casu omnes filii debent consentire, alioquin non consentientibus acquiretur quod perditur per mulierem secundò nubentem.* Il y a une espece d'indignité aux enfans qui ont consenti aux secondes Nôces, à cause de quoi leur droit accroît à ceux qui n'y ont pas consenti: *vidè suprà*, titre 2. chap. 7. n. 20. *& infrà*, nombre 38. & 39. où les substitués qui consentent aux secondes Nôces sont exclus.

XXXVI. Bechet, chap. 29. *in fine*, propose une espece approchante; mais, à la bien considerer, il y a une différence essentielle, en ce qu'il s'agit d'une donation de 1000. écus faite à la seconde femme, dont le mari avoit quatre enfans du premier lit: Après le décès du pere, le droit du retranchement étant ouvert & pleinement acquis à chacun des enfans, il semble qu'il ne peut pas y avoir de doute qu'en ce cas chacun, étant saisi & maître de sa portion du retranchement, peut le relâcher; de sorte que Bechet supposant qu'il y a eu deux enfans qui ont approuvé la donation excessive, ils doivent payer la moitié; & à l'égard de l'autre moitié, cet Auteur estime que la femme est obligée de souffrir le retranchement, par rapport aux deux enfans qui n'ont pas approuvé la donation: ce qui paroît sans difficulté.

XXXVII. Le même Auteur rapporte une autre espece sur la fin du chapitre 26. après M. d'Olive, en la question 17. du liv. 3. un mari avoit institué Catherine Moulat sa femme pour les deux tiers, & Baltazar de la Panouze pour le tiers restant, avec charge de restituer ces deux tiers au Sieur Despagnet Conseiller au Parlement d'Aix, si elle convoloit à secondes Nôces: elle composa avec celui-ci à la somme de 1500. liv. moyenant laquelle somme il renonce au fidéicommis & consent qu'elle se remarie: la Panouse la poursuit pour la faire déchoir de l'effet de l'institution: le procès ayant été évoqué du Parlement d'Aix, & renvoyé par Arrêt du Conseil d'Etat au Parlement de Toulouse, il intervint Arrêt prononcé

Digitized by Google

noncé en robes rouges au Parlement de Toulouſe, le 13. Août 1632. par lequel la veuve fut privée de l'herédité de ſon mari, nonobſtant la renonciation & le conſentement du ſubſtitué dont elle ſe couvroit; & ſur la difficulté ſi cette portion d'herédité devoit être adjugée au fiſc, ou à l'heritier legitime, ou au ſubſtitué, ou audit la Panouſe heritier teſtamentaire, le droit de celui-ci fut jugé le plus favorable par l'Arrêt, *Lege Quamdiù. ff. De acquir. hæred:* par où il fut décidé que le ſubſtitué, par ſon conſentement, s'étoit rendu indigne de profiter de la ſubſtitution faite en ſa faveur au cas de convol.

XXXVIII. On voit dans Lapeyrere, page 261. une eſpece qui a du rapport avec la précédente, par une perfidie du ſubſtitué encore plus grave: un mari legue à ſa femme la moitié de l'uſufruit, & l'autre moitié à ſon ami; & au cas que ſa femme convole, il transfere à ſon ami la moitié à elle donnée; il arrive que la femme convole avec cet ami dans l'an du deuil: par Arrêt au rapport de M. de Marans, en l'année 1665. l'un & l'autre furent déchus de l'uſufruit, la femme pour avoir convolé malgré la condition appoſée au legs; & l'ami parce qu'il avoit participé à l'infidélité de la femme: *vide gloſſam in Lege Sororis Cod. De his quibus ut indignis auferuntur, &c.*

Digitized by Google

TITRE SIXIEME.

DE PLUSIEURS QUESTIONS QUI NAISSENT à l'occaſion des ſecondes Nôces, & d'autres, quoi qu'étrangeres, agitées par les Auteurs qui ont traité cette matiere.

CHAPITRE PREMIER.

Contenant différentes queſtions, touchant la communauté & ſociété d'acquêts.

SOMMAIRE.

I. *Deſſein de l'Auteur dans ce chapitre, voyez* ſupra, *titre 3. chap. 6. & tit. 4. chap. 2.*

II. *Sur la continuation de la communauté, on peut voir Renuſſon & autres Auteurs; mais l'uſage du Parlement de Bordeaux merite d'être éclairci.*

III. *Diſpoſitions de l'article 240. de la Coûtume de Paris.*

IV. *Coûtumes ſemblables.*

V. *Il faudra faire attention aux dipoſitions particulieres des Coûtumes du Royaume.*

VI. *Dans le reſſort du Parlement de Bordeaux la ſociété ou communauté finit par la mort d'un des conjoints ſans inventaire.*

VII. *Arrêts dudit Parlement en la Coûtume de Labourt.*

VIII. *Aux Coûtumes de Saintonge & Bayonne, la continuation a lieu faute d'inventaire.*

IX. *En la France coûtumiere, la continuation de communauté eſt de Droit commun faute d'inventaire; Arrêt du Parlement de Paris.*

X. *Il ſe fait confuſion des meubles en Saintonge, lorſque le ſurvivant convole ſans faire inventaire.*

Digitized by Google

XI. *Donation de tous les meubles, faite par le prédécédé au survivant, n'empêche la continuation de la communauté faute d'inventaire.*

XII. *Partage en continuation de communauté par tiers.*

XIII. *Mais les enfans du premier lit prennent les acquêts immeubles de la premiere communauté & de la viduité.*

XIV. *Au Parlement de Bordeaux les acquêts de la viduité appartiennent à tous les enfans ès lieux où il n'y a continuation.*

XV. *Si chacun des conjoints a des enfans, le partage se fait par quart.*

XVI. *Les enfans du premier lit ont le choix de retirer leurs meubles, ou de continuer la communauté.*

XVII. *Espece dans Bechet sur la convention de mariage entre l'homme & la femme qui ont chacun des enfans, qu'il sera fait inventaire : la femme y satisfait, non le mari.*

XVIII. *La femme morte, le fils du premier lit demande la moitié des acquêts qui lui est contestée par le mari ; & ses enfans du premier lit, qui ont confondu leurs meubles, soutiennent le partage devoir être fait par tiers.*

XIX. *Raisons pour le fils de la femme ; qu'elle ne peut être trompée par son mari, lequel par sa faute doit être associé en sa moitié avec ses enfans du premier lit.*

XX. *Arrêt de préjugé en pareil cas, même contre la veuve qui avoit manqué à faire l'inventaire, suivant la convention du mariage.*

XXI. *Observation, que ce préjugé appuie le sentiment de Bechet.*

XXII. *Réflexions contraires, qu'il seroit d'une périlleuse conséquence de le suivre, par les fraudes qu'on pourroit pratiquer ; Arrêt contraire.*

XXIII. *Conjoints, qui ont des enfans des précédens mariages, en marient deux ensemble avec société par quart.*

XXIV. *Premiere façon de partage.*

XXV. *Seconde façon adoptée par Bechet, que les nouveaux mariés feront seulement associés en la portion des pere & mere.*

XXVI. *Sentence du Sénéchal de Saint Jean d'Angeli qui casse la renonciation d'une fille mariée aux droits échus de la société continuée.*

XXVII. *Observation de Bechet qui confond deux questions séparées ; l'une sur la nullité de la renonciation aux droits échus en la société ; l'autre savoir si la fille mariée pouvoit empêcher ou diviser le temps de la continuation.*

XXVIII. *Il y a un ancien Arrêt qui juge la société finie par le mariage ; du depuis le contraire a été jugé, mais c'est au profit des enfans mariés.*

Digitized by Google

XXIX. *Examen de la difficulté, si la fille mariée peut diviser le temps de la continuation de société.*

XXX. *Résolution, elle ne peut diviser le temps précédent à sa demande.*

XXXI. *Mais elle peut demander la dissolution pour le temps à venir.*

XXXII. *Si le convolant a tenu une conduite frauduleuse depuis la demande en dissolution avant l'inventaire, il y a lieu de la dissoudre du jour de la demande.*

XXXIII. *Bechet fait une mauvaise application d'un Arrêt dans Mornac pour dire que la femme par les secondes Nôces, n'est plus restituable contre la société de tous biens faite en son premier contrat.*

XXXIV. *Application contraire faite par Brodeau, que l'heritier de la femme n'est recevable.*

XXXV. *Observations sur l'espece rapportée par Mornac; la femme dès son vivant avoit pris lettres de restitution, & s'en étoit départie. Ceux qui citent des Arrêts doivent examiner les circonstances du procès.*

XXXVI. *Mineur régulierement est restitué contre l'ameublissement excessif.*

XXXVII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui restitue une femme mineure contre la société de tous biens.*

XXXVIII. *Autre Arrêt même en faveur de la femme majeure riche, le mari étant pauvre.*

XXXIX. *Si la femme qui a fait inventaire avant de convoler, peut renoncer à la seconde communauté pour gratifier indirectement les enfans du second lit.*

XL. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge l'affirmative.*

XLI. *Observations sur cet Arrêt: que si après la mort de la mere, les enfans du premier lit ne trouvoient leur legitime, cette moitié d'acquêts y seroit sujette.*

XLII. *Pere ayant fait inventaire en la premiere viduité, l'omission d'en faire en la seconde ne profite pour la continuation de communauté qu'aux enfans du second lit.*

XLIII. *En l'Usance de Saintes les acquêts appartiennent aux enfans de chaque mariage, sans pouvoir en disposer autrement.*

XLIV. *En la Coûtume de Bordeaux, ils appartiennent aussi aux enfans de chaque mariage.*

XLV. *Mais le pere peut disposer desdits acquêts.*

XLVI. *Citation inutile sur la Coûtume de Bordeaux d'un Arrêt du Parlement de Paris qui a jugé que le pere remarié ne peut donner les acquêts du second lit aux enfans du premier.*

Digitized by Google

XLVII. *Cet Arrêt eſt auſſi inapplicable en la Coûtume de Paris. Arrêt qui juge que la mere peut donner les acquêts du ſecond mariage aux enfans du premier lit.*

XLVIII. *Si en l'Uſance de Saintes le pere peut donner les acquêts du ſecond mariage à une fille adoptée & ſubrogée à la place d'une autre.*

XLIX. *L'autre fille du ſecond lit conteſte la donation : raiſons & ſentiment de Bechet pour la nullité de la donation.*

L. *Réflexions ſur la contradiction de Bechet, qui a ſoutenu ailleurs que la fille adoptée par ſubrogation jouït des mêmes droits que celle dont elle tient la place, du moins pour ſa portion.*

LI. *Si la donation faite par le pere remarié au fils du premier lit, peut être priſe ſur la moitié en la ſeconde communauté en Saintonge.*

LII. *Raiſons pour les enfans du premier lit, & ſentiment de Bechet en leur faveur.*

LIII. *Diſtinctions à ce ſujet dans Automne* 1°. *Lorſque le pere n'a pas fait inventaire avant le convol, les enfans du ſecond lit ne peuvent conteſter la donation faite au fils du premier lit.*

LIV. 2°. *Quoiqu'il y ait eu inventaire, ſi les enfans du ſecond lit ſont heritiers du pere, ils ne peuvent conteſter ladite donation.*

LV. 3°. *Si les enfans du ſecond lit ne ſont pas heritiers du pere, & qu'il ait fait inventaire avant le convol, ils ne ſont pas tenus de la donation.*

LVI. *Si le retrait lignager des biens acquêts du ſecond mariage, decrétés, appartient aux enfans du ſecond lit ; raiſons pour l'affirmative.*

LVII. *Raiſons pour les enfans du premier lit, afin de concourir.*

LVIII. *Solution pour les enfans du ſecond lit : le retrait ſuit l'ordre des ſucceſſions.*

LIX. *Les dettes ſe payent ſur les acquêts du mariage où elles ont été créées.*

LX. *Condamnation pour délit contre la femme ne ſe prend ſur la communauté pendant qu'elle continue.*

LXI. *Condamnations pour délit contre le mari ſe prennent ſur la communauté.*

LXII. Secus, *ſi la condamnation emporte mort civile, il n'y a que la part du mari.*

LXIII. *En Saintonge les condamnations pour crime ſe prennent ſur la moitié du ſurvivant.*

LXIV. *Il en ſeroit autrement lorſque par contrat les acquêts ſont reſervés aux enfans, le crime du ſurvivant ne peut leur préjudicier.*

LXV. *Si le cautionnement fait par le mari ſe prend ſur la communauté.*

Digitized by Google

LXVI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui juge que le gain de Nôces ou agencement ſe prend ſur les acquêts du mariage.*

LXVII. *Arrêt contraire qui juge qu'il doit être payé ſur les biens du mari.*

LXVIII. *En Saintonge, ſi le mari a des enfans du premier mariage, l'agencement donné à la ſeconde femme ne ſe prendra ſur les acquêts de la premiere communauté.*

I. SUr cette matiere de la communauté & ſociété d'acquêts, voyez *ſuprà*, titre 3. chap. 3. nomb. 14. & ſuivans, & chap. 6. *per totum*, le titre 4. chap. 2. nomb. 41. & ſuivans où l'on a parlé de tous les cas qui s'appliquent à la reſerve portée par la Loi *Feminæ* & par l'Edit, aux enfans du premier mariage, & de ceux qui concernent le retranchement d'un avantage indirect fait au ſecond conjoint dans la communauté, qui tombent dans la prohibition de la Loi *Hac edictali* & de l'Edit. Il me reſte à parler de pluſieurs queſtions en matiere de communauté qui procedent à l'occaſion des ſecondes Nôces, & qui paroiſſent devoir être traitées ſéparément de ces deux objets de la Loi *Feminæ*, & de la Loi *Hac edictali*, pour ne point apporter de la confuſion à l'un ni à l'autre. Que s'il s'en trouve quelqu'une qui puiſſe être adaptée ſoit au cas de la reſerve, ſoit au cas du retranchement, chacun en pourra faire l'application.

II. Au ſujet de la continuation de la communauté en la Coûtume de Paris, & autres queſtions qui en dépendent, le détail ſeroit trop long, & je ſortirois inſenſiblement des bornes du traité des ſecondes Nôces : ainſi on peut voir les Auteurs ſur cette matiere, & ſingulierement Renuſſon, en ſon Traité de la communauté, quatrieme partie *per totum*. Je me contenterai d'indiquer en gros ce qui ſe pratique, & j'expliquerai plus particulierement les uſages du Parlement de Bordeaux, parce que les Auteurs de ce pays ont écrit confuſément ſur les queſtions à ce ſujet, mêlées avec quantité d'autres; & ce ſera un ſoulagement de les placer dans ce chapitre, qui évitera la peine de les chercher dans les livres de cette Province, dont l'étude eſt pénible, par le peu d'ordre qu'il y a, & par le manquement de bonnes tables.

III. Quant à la Coûtume de Paris, perſonne n'ignore la diſpoſition de l'art. 240. qui porte que, quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaiſſe aucuns enfans mineurs dudit mariage, ſi le ſurvivant des deux conjoints ne fait inventaire, avec perſonne capable & legitime contradicteur, des biens qui étoient

Digitized by Google

communs durant ledit mariage & au temps du trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfans survivans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les meubles & conquêts immeubles du survivant, posé qu'icelui survivant se remarie.

IV. Il y a plusieurs Coûtumes dans le Royaume qui ont une semblable disposition: celle d'Angoumois, article 42. d'Auxerre, article 204. de Bar, titre 7. article 87. de Bayonne, titre 9. article 47. de Blois, art. 183. de Bourbonnois, art. 270. de Bretagne, art. 584. de Calais, art. 41. de Cambray, tit. 7. art. 10. de Châlons, art. 59. de Château-neuf, art. 70. de Clermont, art. 192. de Dourdan, article 86. d'Etampes, art. 100. de Lille, tit. 3. art. 37. de Laon, art. 265. de Loudunois, ch. 34. art. 2. du Maine, article 506. de Mantes, art 132. de Melun, art. 221. de Montfort, art. 135. d'Orléans, article 216. du Grand-Perche, article 106. de Peronne, article 127. de Poitou, article 234. de S. Quentin, article 7. de la Salle de l'Ille, titre 2. article 32. de Sedan, titre 4. article 82. & suivans, de Senlis, article 169. de Sens, article 92. de Tournay, titre 14. article 18. & suivans, de Tours, article 348. de Troyes, article 109. de Saintonge, article 83. & l'Usance de Saintes, par la notoriété de Jeanne Minuil, rapportée sur l'art. 49.

V. On peut encore remarquer parmi ces Coûtumes & d'autres, qu'il y a quelques dispositions particulieres: comme en celle de Meaux, article 61. la continuation de la communauté ne s'acquiert pendant la viduité qu'après an & jour, après la confusion des biens des enfans du premier lit avec ceux du survivant. La Coûtume de Sens, article 282. 283. 284. celles de Bourbonnois, article 270. Nivernois, chap. 23. article 22. & 23. Berri, titre 18. article 19. contiennent aussi certaines dispositions particulieres à ces Coûtumes: De même celles de Poitou, article 234. Troyes, article 109. Montargis, chap. 3. article 3. chap. 9. article 4. & 5. d'Orleans, article 216. 219. Monfort, article 135. Vermandois, art. 265. Mantes, art. 132. S. Quentin, art. 7. Auxerre, art. 204. Blois, article 183. On peut voir dans toutes ces Coûtumes, en quoi consiste leur différence d'avec celle de Paris, soit en la continuation de la communauté, soit au partage.

VI. Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, la société ou communauté entre les conjoints finit par la mort de l'un; & quoique le pere ou mere survivans se remarient, il n'y a point de continuation de communauté, & il n'est pas besoin de faire inventaire pour l'arrêter. C'est un point d'usage, attesté dans Lapeyrere, page 262.

Digitized by Google

VII. Et même dans la Coûtume de Labourt, par Arrêt rendu au rapport de M. de Sabourin, au profit de Jean Haranader, contre les enfans du second lit, dont l'ayeule maternelle étoit tutrice, par l'abdication faite par le pere, il a été jugé qu'il n'y avoit point eu de continuation de communauté & société faute d'inventaire de la part du pere avant son convol : Additions sur Lapeyrere, lettre T. nom. 165. pag. 507.

VIII. Il faut excepter, dans le ressort du même Parlement, le pays de Saintonge, où la communauté est continuée faute d'inventaire, suivant la même remarque, page 268. & la Coûtume de Bayonne, tit. 9. art. 47. des Droits de mariage.

IX. Dans la France Coûtumiere on observe un usage contraire aux préjugés du Parlement de Bordeaux, qui n'admet point la continuation faute d'inventaire, si ce n'est dans les Coûtumes qui en disposent expressément. La question s'est présentée en la Coûtume d'Anjou, qui ne fait aucune mention de la continuation de communauté; néanmoins il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, qu'elle étoit continuée, faute par le survivant de faire inventaire, parce que la continuation de la communauté est de droit commun. Renusson, Traité de la Communauté, Part. 3. chap. 7. nomb. 8.

X. Je ne m'arreterai point davantage sur la Jurisprudence du Parlement de Paris, au sujet de la continuation de communauté; puisque l'on peut facilement la voir dans Renusson & autres. Je viens à l'usage du Parlement de Bordeaux qui merite un ordre, & un éclaircissement : Bechet, chap. 24. nº. 3. dit qu'il a vu agiter une question au Présidial de Saintes, dont voici l'espece : Le survivant convole à secondes Nôces sans faire inventaire, & par ce moyen il se fait une confusion des meubles de la premiere communauté avec les biens-meubles & immeubles acquis en la seconde; le partage se fait par tiers : *vide infrà*, nomb. 12.

XI. Dans le nombre 8. le même Bechet propose un doute sur la continuation de communauté faute d'inventaire; lors, par exemple, que le prédécédé a donné tous les meubles au survivant, lequel convole dans la suite à secondes Nôces : or, comme c'est la confusion des meubles à défaut d'inventaire, qui donne lieu à la continuation de communauté, on pourroit douter en cette rencontre si la communauté est continuée, parce que le survivant étoit donataire de tous les meubles du défunt. Il semble qu'il est excusable de n'avoir point fait d'inventaire; mais la raison de décider est prise de ce que, par le convol à secondes Nôces, le survivant est privé de

Digitized by Google

la propriété des meubles à lui donnés par le défunt, ou du moins qu'elle eſt reſervable aux enfans du premier lit ; & comme cette privation remonte, par les ſecondes Nôces, au temps du décès du conjoint prédécédé, il s'enſuit que le défaut d'inventaire doit donner lieu à la continuation de la communauté. La Coûtume de Poitou voiſine, art. 234. 235. la reçoit contre la mere, & non pas contre le pere ; parce qu'il fait les fruits ſiens de l'heritage des enfans, *jure patriæ poteſtatis.* Bechet dit qu'il ne trouve point que les autres Coûtumes en parlent ; & néanmoins, bien que la jouïſſance paternelle ſoit de très-grand poids, il eſtime que le pere ſurvivant, auſſi-bien que la mere, s'engage à la néceſſité de continuer la communauté avec ſes premiers enfans, en une confuſion dont ils ne peuvent être ſéparés & retirés ſans un juſte ſoupçon de la perte d'une partie. Chopin *de morib. Pariſ.* Liv. ſecond, tit. 1. n. 32. reſout la difficulté en peu de mots : *In ſuperſtitem conjugum donatio mobilium & quæſtuum non præpedit continuationem ſocietatis liberorum in ſuperſtitem iterum conjugem ; quia tunc donatio tranſit in nudum uſumfructum.*

XII. Au ſujet du partage des acquêts en continuation de communauté dont parle Bechet, un tiers eſt donné aux enfans du premier lit, un tiers au ſecond conjoint, l'autre tiers au conjoint convolant, lequel ſe partage entre les enfans des deux lits par têtes : Voyez *ſuprà*, tit. 3. chap. 6. nomb. 12. & 13.

XIII. Mais dans le ſuſdit partage les enfans du premier lit prennent les acquêts immeubles de la premiere communauté & viduité, n'y ayant que les meubles, dettes actives & paſſives qui ſe confondent en la ſeconde communauté : Bechet, chap. 24. nomb. 4.

XIV. Aux lieux du reſſort du Parlement de Bordeaux, où la continuation de la communauté n'a pas lieu faute d'inventaire, les acquêts de la viduité ſe partagent entre tous les enfans.

XV. Lorſque chacun des conjoints a des enfans du premier mariage, le partage en la continuation de la communauté ſe fait par quart, ou en moindres portions s'il y a des enfans de pluſieurs mariages, qui prennent part en la continuation de communauté.

XVI. Que ſi lors du convol il n'a pas été fait d'inventaire des meubles de la premiere communauté, il eſt au choix des enfans de prendre tous les meubles qu'ils juſtifieront par écrit, ou par témoins, être de cette communauté, ou de continuer la ſociété au ſecond mariage.

Digitized by Google

XVII. Voici une espèce singuliere : Titius convolant à secondes Nôces avec Titia, & chacun ayant enfans de leurs précédens mariages, il fut convenu, qu'il seroit fait inventaire respectivement pour empêcher la confusion : la femme remplit son engagement ; mais le mari n'y satisfait point de sa part.

XVIII. La femme meurt sans enfans de ce mariage ; son fils du premier lit demande la moitié de la communauté, que le mari & ses enfans du premier mariage veulent réduire à un tiers sous prétexte de la continuation, à défaut d'inventaire. La cause de ces enfans paroît favorable (dit Bechet) parce que leurs meubles ont été confondus en cette communauté à faute d'inventaire.

XIX. Mais au contraire, le fils de la femme représente qu'il est appuyé de la Loi du contrat : *Non aliter contractura : causamque contractûs dederat societas, Lege Sive generalis, ff. De jure dotium* ; qu'il y a du dol du mari de n'avoir pas fait l'inventaire, auquel il s'étoit expressément obligé : *Venit in hoc judicium bona fides : socios inter se dolum & culpam præstare oportet. Leg. Cùm duobus, ff. Pro socio. In societatis contractibus fides exuberare debet. Leg. Cùm societatis, Cod. eod.* Que la Loi doit être égale ; puisqu'elle a été convenue réciproquement ; que le mari pouvoit bien associer les enfans en sa moitié : *Cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui : quid enim si socius meus eum socium admisit ? Ei soli socius est. Leg. Qui admittitur, ff. eodem* ; mais la moitié doit toujours demeurer à la femme.

XX. Ce point est préjugé en faveur de l'enfant de la femme, par l'Arrêt du Parlement de Paris du 11. Avril 1571, sur un appel du Présidial d'Auxerre, à cause de la convention que la femme avoit faite avec son fiancé, qu'il feroit un inventaire pour empêcher la continuation de la Communauté en faveur des enfans du premier lit : *Sed & si nuptiali viduæ conjugis instrumento caverit sponsus alter, communes res prioris connubii, ab illa in testatum redigi, ne anterior cum filiis bonorum communio serperet longiùs, judicatum est filios postea superstitis hæredes, pacto stare debere, ac eorum pro socio actionem, talis exceptione pacti repelli : Choppin, de moribus Paris. Lib. 2. tit. 1. n°. 32.*

XXI. Bechet a voulu faire une espece différente de l'Arrêt ; car il suppose que c'est la femme qui a satisfait à l'obligation de faire inventaire, au lieu que dans le cas de Choppin c'est la veuve qui manqua d'exécuter le pacte ; mais Bechet conclut que puisque la veuve a été condamnée pour un tel manquement, *à fortiori*, il faudroit condamner le mari qui seroit tombé dans la même faute,

Digitized by Google

puiſque la foibleſſe de la femme auroit dû ſervir d'excuſe.

XXII. Je n'ai parlé de ces queſtions que parce que Bechet les applique à ſon uſage de Saintonge, m'étant déja expliqué que pour traiter de l'uſage du Parlement de Paris, cela m'écarteroit trop de mon ſujet, par l'étendue des queſtions ſur la communauté, pour raiſon de quoi il y a pluſieurs Traités particuliers. Mais à l'occaſion de cet Arrêt, il me ſemble que ce préjugé ancien ne ſeroit guère reçu aujourd'hui ; car s'il étoit permis par de telles conventions d'empêcher la continuation de la communauté, on pourroit facilement faire des fraudes au partage ordonné par les Coûtumes ; car, quelle convention qu'il y ait eu par le contrat de mariage, que celui qui convole fera inventaire ; néanmoins s'il ne remplit pas cette obligation à quoi l'autre conjoint a dû veiller, & qu'il ſouffre la confuſion des meubles de la premiere communauté, il paroît juſte que les enfans du premier lit, faute d'inventaire, ſoient admis à la continuation de la communauté par tiers, puiſque réellement leurs meubles ont été confus ; au lieu que de la part de l'autre conjoint qui a fait inventaire, il a évité la confuſion des meubles des enfans de ſon premier lit ; ainſi il faut le regarder comme ſi effectivement il n'y avoit point d'enfans, & conſiderer trois parties qui ont conferé leurs meubles. 1o. Les enfans du conjoint qui n'a pas fait inventaire. 2o. Leur pere ou mere, 3o. Le conjoint qui a fait inventaire : & dès-là qu'il y a trois parties qui ont conferé leurs meubles, le partage doit être par tiers ; car les enfans du conjoint qui a fait inventaire ne doivent pas être conſiderés, non plus que s'il n'y en avoit jamais eu. Après avoir écrit mon ſentiment j'ai lû Renuſſon, Traité de la communauté, part. 4. chap. 1. nomb. 10. qui fait mention d'un Arrêt du mois de Juillet 1655. qui a jugé que la ſociété étoit continuée faute d'inventaire, nonobſtant les conventions contraires des parties lors du contrat de mariage.

XXIII. Cette eſpece arrive bien ſouvent en Saintonge, dit Bechet : les conjoints qui ſont remariés, ayant enfans de part & d'autre, marient deux de leurs enfans enſemble, & conviennent qu'ils ſeront aſſociés par quartes parties en leurs meubles & acquêts : les autres enfans continuent la communauté faute d'inventaire.

XXIV. Au partage de la communauté, en la confuſion, deux objets ſe préſentent ; l'un de faire prendre la moitié aux deux enfans aſſociés, & de partager la moitié reſtante par quartes parties, dont la premiere ſera au pere, la ſeconde à tous les enfans de

Digitized by Google

ſon premier mariage, une autre quarte à la mere, & la derniere quarte à ſes enfans du premier lit.

XXV. L'autre objet eſt de donner aux enfans d'un côté & d'autre les deux quartes parties de toute la confuſion, & de partager les autres deux quartes entre les quatre aſſociés, en ajoutant les portions que chacun des deux enfans mariés prennent, & deux premieres quartes parties. Bechet dit, Nous obſervons cette derniere façon, qu'il trouve plus raiſonnable que la premiere, parce que les conjoints qui ont convolé peuvent bien appeller ceux que bon leur ſemblera en ſociété avec eux : *Eis ſolis ſocii ſunt : Lege Qui admittitur, ff. Pro ſocio ;* mais il ſeroit rude d'y obliger leurs premiers enfans qui ont droit de continuer la communauté avec eux, en haine du défaut d'inventaire.

XXVI. Voici une autre eſpece dans Bechet : Un pere, qui n'avoit pas fait d'inventaire lors des ſecondes Nôces, marie ſa fille du premier lit, & lui donne quelque ſomme pour ſa part des meubles en la premiere communauté ; moyenant laquelle ſomme elle renonce au droit de la continuation : ſur les lettres en reſciſion par elle obtenues, le pere fut condamné par Sentence rendue au Siége de S. Jean d'Angely de lui donner le tiers de la confuſion des meubles & des acquêts faits depuis le ſecond mariage juſqu'à ce temps-là.

XXVII. Le même Auteur ajoute : Nous fûmes d'avis en conſultant pour le pere qu'il lui avoit été fait grief ; car encore qu'aucun ne puiſſe être contraint de demeurer en ſociété, *Leg. ult. Cod. Communi divid.* il faut que la renonciation ſoit faite ſans dol & de bonne foi, *§. 3. Legis Actione diſtrahitur, ff. Pro ſocio.* Bechet pourſuit enſuite ſon raiſonnement d'une maniere très-obſcure, & ſans expliquer abſolument en quoi conſiſtoit ce grief du pere contre cette Sentence qui a enteriné les lettres obtenues par la fille contre ſa renonciation ; & au lieu de cela Bechet s'attache à prouver qu'une renonciation à la ſociété ne doit pas être frauduleuſe, ni ſur le point d'un revers ; qu'il faut l'approuver pour le tout, ou la rejetter entierement. *Leg. Cùm quæritur, ff. De admin. tutorum.* Tout ce raiſonnement ne peut point enlever la déciſion de la Sentence ; car il eſt certain qu'une fille, qui renonce à des droits acquis lors de ſon mariage, eſt reſtituable pour ſurpriſe & lézion ; comme lorſqu'elle a renoncé à une ſociété d'acquêts ſans connoiſſance de cauſe, ſans communication d'état ni inventaire : en ce cas la renonciation eſt nulle, comme il ſe juge au Parlement de Bordeaux ; ainſi qu'on peut voir dans le chapitre 44. des Arrêts notables à la ſuite du

Digitized by Google

Commentaire de la Coûtume de Bordeaux, de ſorte que la Sentence qui a enteriné les lettres paroît juſte.

XXVIII. Mais apparemment la Sentence avoit en outre jugé que la ſociété étoit diſſoute par le mariage de la fille : on peut penſer que cela eſt ainſi, puiſque Bechet s'attache à prouver que la fille ne pouvoit pas renoncer à la ſociété à la veille d'un revers, & profiter du paſſé, tandis que le pere ſeroit expoſé dans la ſuite. Il eſt bien vrai que par l'ancienne Juriſprudence le mariage de la fille dotée ſuffiſoit pour diſſoudre la communauté quant à elle, ſuivant un ancien Arrêt rapporté par Me Charles Dumoulin ſur l'article 210. de la Coûtume de Paris, & dont M. Louet & Brodeau font mention ſur la lettre C. nomb. 30. Mais depuis le contraire a été jugé par pluſieurs Arrêts qui ont décidé que la communauté étoit continuée faute d'inventaire, leſquels Arrêts ſont rapportés par le même Brodeau ; étant très-remarquable qu'ils ſont rendus au profit des enfans mariés qui demandoient la continuation nonobſtant leur mariage : & celui du 18. Juin 1622. a jugé, nonobſtant la renonciation de la fille à tous droits (laquelle fut caſſée) que la ſociété étoit continuée.

XXIX. Il reſte néanmoins à examiner, ſi la fille du premier lit, mariée, ne peut pas demander la diſſolution de la continuation de communauté juſqu'au jour de ſa demande & de ſes pourſuites, ſans être obligée de ſe reſtreindre & renoncer purement & ſimplement à la continuation de communauté depuis le décès du défunt. Renuſſon, 3. Part. chap. 2. nomb. 50. traite préciſément cette queſtion, & penche contre les enfans qui ne peuvent pas diviſer les temps : il cite la même Loi, *Cùm quæritur, ff. De adminiſt. tutor.* pour conclure qu'ils doivent accepter tout le temps de la continuation, ou le rejetter entierement, *aut in totum agnoſcere, aut à toto recedere.*

XXX. Pour développer cette difficulté il faut diſtinguer deux choſes ; ſavoir, que les enfans qui demandent la diſſolution de la ſociété ne peuvent pas ſéparer le temps précédent à leurs pourſuites, pour en prendre une partie, pendant lequel il y avoit eu du profit, & rejetter l'autre ſubſéquent où il y a eu de la perte : & voilà le cas de la maxime : *Aut in totum agnoſcere, aut in totum recedere.*

XXXI. Mais dans l'autre cas, les enfans paroiſſent fondés à prétendre la diſſolution de la ſociété continuée juſqu'au jour de leur demande, ſans attendre le décès du conjoint qui a paſſé à ſecondes Nôces : *Nemo tenetur remanere invitus in ſocietate ;* ſur-tout com-

Digitized by Google

me dans l'espece de Bechet : la fille que l'on avoit fait renoncer, & qui avoit eu procès, n'étant pas obligée de continuer une communauté avec le pere, contre lequel elle avoit eu procès, & obtenu Sentence qui cassoit sa renonciation à tous droits : cette Sentence se trouve conforme à l'Arrêt du 18. Juin 1622. qui cassa en ce point la renonciation. Mais quant à la dissolution de la continuation de société pour l'avenir, elle est corrélative, puisque le convolant peut la dissoudre par un inventaire solemnel avec legitime contradicteur ; d'où il s'ensuit, par la raison des corrélatifs, que les enfans peuvent la demander de leur côté : *In correlativis est idem judicium, & eadem disciplina ;* & cette autre regle, *Quod actori licet, reo non prohibetur, & vice versâ, Lege* 41. *ff. De reg. Jur.*

XXXII. Et quoi que l'inventaire n'ait été fait que long-temps après la demande en dissolution faite par les enfans, si on voit que lesdits pere ou mere depuis cette demande aient tenu une conduite frauduleuse, en contractant des dettes par promesses, obligations, & contrats, il y a de la justice & de l'équité de dissoudre la société au temps de la demande en dissolution, parce que personne ne doit profiter de son propre dol & de sa fraude : *Dolus suus nemini debet patrocinari, Lege Nec ex dolo, ff. De dolo,* & autres textes du Droit.

XXXIII. Quoique je me fusse proposé de ne parler que des usages du Parlement de Bordeaux, néanmoins Bechet ayant mêlé des questions décidées au Parlement de Paris, je me trouve obligé de suivre ce mêlange. Cet Auteur, dans le chap. 23. vers la fin, a prétendu que la femme, pour avoir convolé à secondes Nôces, n'étoit plus restituable contre la société de tous biens faite en son premier contrat de mariage, quoi qu'elle fût mineure au temps de ce premier mariage ; & pour appuyer son opinion, il cite un Arrêt du Parlement de Paris du 16. Février 1687. rapporté par Me Antoine Mornac sur la Loi 72. *ff. De Jure dot.*

XXXIV. On peut dire que Bechet a fait une mauvaise application de cet Arrêt ; car Brodeau sur M. Louet, lettre M. nomb. 9. l'applique dans un cas indépendant des secondes Nôces, en ce que la communauté de tous propres des conjoints, tant présens qu'à venir, est valable, & ne sont les héritiers du prédécédé, bien que mineur ; recevables à s'en plaindre ; comme il a été jugé par Arrêt confirmatif de la Sentence du Bailly de Sens, du Mardi matin 18. Avril 1617. & Brodeau ajoute ensuite que Mornac cite deux autres Arrêts semblables sur la Loi *Mulier* 72. *ff. de Jure dotium.*

Digitized by Google

XXXV. Il eſt même très-remarquable que dans l'eſpece de l'Arrêt du 16. Février 1587. la ſociété de tous biens avoit été contractée par la femme, aſſiſtée de ſes pere & mere, parens & amis; en outre qu'elle avoit été homologuée en Juſtice. La femme ayant convolé ſe pourvut par lettres de reſtitution, mais elle abandonna d'abord l'inſtance, & ſe départit même des lettres de reſtitution. Après ſon décès, les enfans du ſecond lit firent appel de l'homologation de cette clauſe; voici les termes de Mornac: *Tamen paulò poſt intermittit, ac tandem renuntiat penitùs beneficio principis, liteque mortua decedit.* Il n'eſt pas étrange après cela que les enfans du ſecond lit aient été déboutés de leur appellation de l'homologation de ladite ſociété de tous biens, puiſque même la mere s'étoit déſiſtée des lettres en reſciſion. Un Auteur, qui veut citer un Arrêt comme ayant jugé une queſtion en Theſe, doit bien en examiner toutes les circonſtances.

XXXVI. Dans les bonnes regles, un mineur eſt toujours reſtitué lorſqu'il reçoit du préjudice: ainſi l'ameubliſſement de ſes immeubles eſt réduit *ad legitimum modum*, comme il a été jugé au Parlement de Paris par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, lettre M. nomb. 9. dont Automne fait mention ſur l'article 29. de la Coûtume de Bordeaux, nomb. 8.

XXXVII. Et dans le même endroit, nomb. 7. Automne remarque, au ſujet de la ſociété de tous les biens, que cette queſtion s'étant préſentée au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du premier Juin 1578. donné en la Grand'Chambre au rapport de M. de Mongaillard, & Preſident M. de Largebaton, premier Preſident, au profit de Catherine Lagorſe, touchant la ſociété contractée de tous les biens préſens & avenir, par le contrat de mariage entre les futurs conjoints, la fille étant mineure de 25. ans & riche en biens immeubles à elle obvenus lors du contrat par ſucceſſion; au contraire le mari n'ayant aucuns biens immeubles: le mari étoit prédécédé. Cette ſociété fut caſſée pour le regard des immeubles que la femme avoit lors du contrat, & au ſurplus ordonné que la ſociété tiendroit.

XXXVIII. Bien plus, dans les Arrêts notables chap. 30. à la ſuite du Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, il eſt fait mention d'un Arrêt du 9. Juin 1638. après partage, qui a jugé qu'une femme, quoique majeure, s'étant aſſociée par ſon contrat de mariage à moitié des propres, devoit être relevée d'un tel contrat d'aſſociation, ſi ſon mari, auteur d'icelui, n'avoit de quoi répondre de ſes propres, & n'avoit autant de bien qu'elle.

Digitized by Google

XXXIX. Quand je me ſuis engagé à ſuivre les queſtions propoſées par Bechet, j'avois cru qu'il ſe ſeroit attaché à l'uſage du pays, mais il mêle continuellement des exemples tirés de la Juriſprudence du Parlement de Paris. Il propoſe celui-ci en la Coûtume de Paris & autres ſemblables, où il n'y a point de reſerve d'acquêts en faveur des enfans de chacun mariage : la femme ſurvivante, ayant fait inventaire avant ſon convol à ſecondes Nôces, renonçoit à la ſeconde communauté, & par ce moyen transferoit ſa part en icelle aux enfans du ſecond lit ; ſavoir, ſi les enfans du premier lit ne la pourroient pas empêcher ſous le prétexte d'un avantage indirect aux enfans du ſecond lit, ſous l'offre de bailler bonne & ſuffiſante caution d'indemniſer de l'acceptation : & il dit que Brodeau en cotte un Arrêt, lettre C. ſommaire 30.

XL. On trouve audit lieu que Brodeau remarque, que cette queſtion fut jugée par Arrêt du Vendredi de relevée 27. Janvier 1618. M. Potier de Blanc-Meſnil Preſident, plaidans Le Feron, & Mauguin, qui jugea que ce n'étoit point un avantage *indirect* prohibé par la Coûtume, par la raiſon que les enfans de la femme n'ont rien en ſes biens de ſon vivant, & ne pouvoient la contraindre de s'engager dans l'acceptation d'une communauté, par les conſiderations que le Juriſconſulte Ulpien a remarquées en la Loi, *Qui poterat, 4. ff. Ad ſenatuſconſult. Trebell.*

XLI. Cette queſtion paroît aſſez importante pour mériter une plus ample explication : il eſt bien certain que les enfans, pendant la vie de la mere, n'ont aucun droit pour l'obliger d'accepter la communauté ; mais après la mort de la mere, les enfans du premier lit étant créanciers de leur légitime, s'il s'agiſſoit du reglement de cette légitime, ils ſeroient fondés à faire entrer en la maſſe des biens de la mere ſa moitié d'acquêts de la ſeconde communauté, comme je dirai *infrà*, chap. 2.

XLII. Bechet propoſe enſuite une autre queſtion, dans le cas où un mari ayant convolé à ſecondes Nôces & fait un inventaire, les enfans du premier lit n'ont point de continuation de communauté ; mais dans le ſecond veuvage le pere ne fait point inventaire, ſi bien que les enfans du ſecond lit participent ſeuls à la continuation de la communauté ; ce qui n'eſt point un avantage indirect, parce que cet avantage déféré par la Coûtume procede de la négligence, & non du bienfait ni de la liberalité du pere : l'Arrêt qui l'a ainſi jugé eſt rapporté par Brodeau au même endroit ; il eſt du Lundi 2. Mars 1626. Preſident M. de Verdun, premier Preſident, plaidans de Cornouaille & Jobert.

XLIII.

Digitized by Google

XLIII. Automne, sur l'art. 70. de la Coûtume de Bordeaux, nomb. 11. remarque qu'en l'Usance de Saintes, les acquêts, faits par un pere qui a été marié plusieurs fois, sont divisés entre les enfans qui sont issus desdits mariages, selon chacun mariage, encore que le pere ait autrement disposé par testament; ainsi qu'il a été jugé par des Arrêts du Parlement de Bordeaux, du 9. Avril 1591. & 19. Decembre ensuivant. Il y en a un autre donné au grand Conseil le 8. Août 1597. sur un procès évoqué du Parlement de Bordeaux, entre Antoine Ferriere, & Rose Mallet sa femme d'une part, & Jacques & Gabriel Malet ses freres consanguins d'autre: *vidè suprà*, titre 3. chap. 3. n. 29.

XLIV. En la Coûtume de Bordeaux, suivant l'article 70. les acquêts des biens, immeubles & heritages, appartiennent aux enfans de chacun mariage, durant lequel ils auront été faits.

XLV. Mais le même article contient la faculté au pere, de disposer des acquêts, puisque dans le texte, cette reserve des acquêts est restreinte, au cas où le pere n'en eût disposé autrement; *desquels il n'auroit disposé.*

XLVI. Sur le même article, nomb. 12. Automne fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris, du 30. Octobre 1555. qui a jugé qu'un pere remarié ne pouvoit disposer des acquêts du second lit en faveur de ceux du premier lit; mais il n'explique point pour quelle Coûtume cet Arrêt est applicable: on le trouve dans Choppin *de privileg. rust.* titre 3. *cap.* 4. *num.* 1°. *in margine.*

XLVII. La citation de cet Arrêt, faite par Automne sur la Coûtume de Bordeaux, ne peut servir qu'à embarrasser le lecteur; puisque la Coûtume de Bordeaux permet au pere de disposer des acquêts des différens mariages. L'application ne pourroit pas aussi avoir lieu en la Coûtume de Paris, puisque la prohibition portée par l'article 279. est seulement en faveur des enfans du premier mariage: mais pour les acquêts de la seconde communauté, la femme convolante peut les donner aux enfans du premier: ainsi jugé par l'Arrêt du 15. Juillet 1610. qui est rapporté par M. Servin, plaidoyer 12. du volume 4. *Vide suprà*, titre 3. chap. 6. n. 44. 45.

XLVIII. Mais en l'Usance de Saintes, suivant laquelle les acquêts sont reservés aux enfans de chaque mariage, Bechet, chap. 42. nomb. 4. dit qu'il a vu arriver, qu'un pere ayant trois enfans de son premier mariage & deux filles du second, il marie l'une de ces deux filles, & un fils du premier lit, la femme duquel est adoptée & subrogée au lieu de cette fille du second mariage; depuis il fait une donation de ses meubles & acquêts à cette femme de son fils.

Digitized by Google

XLIX. L'autre fille du second lit conteste cette donation & soutient, qu'encore que son pere eût pu donner à sa fille naturelle & legitime la moitié qu'il avoit aux biens acquis durant le second mariage, *& sic eligere inter liberos*, par la doctrine des Arrêts ; néanmoins il n'avoit pu en disposer en faveur d'une fille adoptée, d'autant que *in exorbitantibus non est permissa extensio ; Lege Si verò §. De viro ff. Soluto matr.* ainsi la faveur des enfans legitimes, *in Leg. Cùm avus ff. De condit. & demonst. Leg. Cùm acutissimi, Cod. De fideicom. Leg. Generaliter. §. Cùm autem Cod. De inst. & subst.* ne s'étend aux enfans adoptés. Ensuite Bechet s'étend beaucoup, par d'autres comparaisons & autorités, sur ce que la donation des acquêts du second mariage ne pouvoit être faite au fils du premier lit ; ainsi la donation faite à sa femme ne pouvoit valoir, comme étant personne interposée ; & enfin Bechet conclut qu'une telle donation est nulle.

L. Il faut pourtant convenir que Bechet tombe en cet endroit dans une contradiction aux maximes qu'il a lui-même soutenues ailleurs, où il prétend que les enfans qui sont adoptés & subrogés à la place des enfans naturels & legitimes par une maniere d'échange, entrent dans tous les droits de ceux dont ils prennent la place : *vide suprà*, titre 4. chap. 5. nomb. 28. & 29. chap. 6. n. 52. Les enfans ainsi adoptés par subrogation font nombre & sont comptés pour regler le retranchement & pour en profiter. Par l'argument *à simili*, une fille subrogée à la place d'une autre du second mariage doit participer aux acquêts de ce mariage, tout comme la fille au lieu de laquelle elle est subrogée ; & tout comme le pere eût pu avantager sa fille legitime, la même raison doit décider pour celle qui tient sa place, à la différence d'une fille qui seroit simplement adoptée sans être subrogée, laquelle augmenteroit le nombre des enfans ; au lieu que l'autre ne fait que remplacer une fille legitime par échange de leurs droits : *Subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatum est.* Il ne pourroit y avoir de difficulté que par un esprit d'équité & de justice, en ce qu'il se trouveroit que le fils du premier lit profiteroit indirectement des acquêts du second mariage, & que ce fils pourroit bien avoir déterminé le pere à une telle liberalité : ce qui ne pourroit tout au plus conduire qu'à moderer la donation à la moitié afin de laisser l'autre moitié à la fille du second lit.

LI. Une autre espece proposée par Bechet, qui s'est presentée : Un Gentilhomme fait bon & loyal inventaire avant ses secondes Nôces, durant lesquelles, en mariant son fils du premier mariage, il lui

Digitized by Google

fit un don qui excédoit la valeur des biens maternels de ce fils, enſemble ceux de la premiere communauté, le tiers des propres du pere & ſa legitime : ce don fut fait ſur l'aſſurance d'une contre-lettre, à la vûe de laquelle la femme de ce fils ſe récrie que c'étoit une tromperie faite en un traité de mariage, & ſoutient que ce qui manque pour parfaire le don, ſe doit prendre ſur la moitié du pere en la ſeconde communauté.

LII. Les enfans du ſecond lit au contraire diſent, qu'ils doivent avoir leur legitime ſur les propres de leur pere, & que les biens reſervables en leur faveur n'étoient pas ſujets à cette promeſſe. Bechet dit, Nous fûmes d'avis en une conférence amiable, que le fils du premier lit n'avoit pas de priſe ſur les biens de la ſeconde communauté, parce que le pere n'avoit pas fait cette promeſſe pour ſubvenir à ſa néceſſité, & que ſi un pere avoit ce pouvoir, la reſerve ſeroit rendue illuſoire : ainſi le fils fut renvoyé ſur ſes biens maternels, les meubles & les acquêts de la premiere communauté, le tiers des propres du pere, & ſa legitime aux deux tiers eu égard au nombre des enfans.

LIII. Cette eſpece dans Bechet paroît aſſez embarraſſée ; mais elle ſe trouve nettement réſolue dans les additions ſur le Commentaire de la Coûtume de Bordeaux, article 72. nomb. 11. 12. & 13. 1°. Lors que le pere n'a point fait inventaire avant le convol, les enfans du ſecond lit ne peuvent conteſter le legs fait par le pere à un enfant du premier lit, ſous prétexte qu'il eſt exceſſif. Le pere étant en faute, on préſume que c'eſt une reſtitution pour la ſoûſtraction des effets.

LIV. 2°. Ou bien, quand même il auroit été fait inventaire, ſi le fils du ſecond lit eſt heritier inſtitué par le pere, il doit exécuter le legs ou donation faite au fils du premier lit, *Hæres tenetur præſtare factum defuncti.*

LV. 3°. La donation ou legs du pere au fils du premier lit ne peut porter préjudice aux enfans du ſecond mariage, lorſqu'ils ne ſont point heritiers du pere, & que d'ailleurs le pere a fait un inventaire fidele avant le convol, qui a dû aſſurer les effets de la premiere ſociété & fonder le droit de ſéparation de ceux de la ſeconde.

LVI. Bechet, chapitre 25. propoſe cette eſpece qui peut arriver ſouvent : Un homme laiſſe des enfans de deux mariages, des acquêts de la derniere communauté, & quantité de dettes : après le decret de ſes biens ſur un curateur à l'herédité vacante, les enfans du premier lit veulent concourir au retrait lignager, avec les der-

Digitized by Google

niers enfans, lesquels disent que le retrait se regle en notre Coûtume selon l'ordre des successions, sans différence d'acquêts, ou de propres; & que les enfans du premier lit, ne pouvant succéder aux acquêts de la seconde communauté, ne peuvent en faire le retrait à leur préjudice: ils alleguent la Loi des retraits aux Coûtumes qui observent la regle *paterna paternis*, où il n'est point permis aux heritiers d'une branche de retirer au préjudice de ceux d'une autre.

LVII. Au contraire les enfans du premier lit alleguent que la reserve est odieuse, qu'elle ne s'étend point; que les uns & les autres se presentent comme enfans *citra nomen & jus hæredis, Leg. Pro hærede §. Papinianus. ff. De acquir. vel omitt. &c.* que l'on ne peut pas se servir de la raison Coûtumiere sur les diverses façons de succéder, parce que la Loi de notre reserve est toute différente, étant notoire que les enfans d'un lit prennent leur legitime sur les biens reservables en faveur des autres.

LVIII. Il n'est pas à present question de la legitime: j'en parlerai dans l'autre chapitre, pour ne pas brouiller l'ordre de la division: mais en cette question, Bechet est d'avis de suivre l'ordre des successions; en sorte que les enfans d'un autre lit ne peuvent pas concourir au retrait des acquêts qui ne sont pas faits pendant le mariage dont ils sont provenus. Cela est sans difficulté, parce que dans le retrait lignager le plus prochain à succéder est toujours préferé.

LIX. Quand les enfans de chaque lit prennent les acquêts du mariage dont ils sont procrées, ils sont assujétis à payer les dettes créées durant cette communauté, par la raison qu'il n'y a point d'acquêts, qu'après avoir déduit les dettes: *Dicitur in quæstu quod supereſt deducto ære alieno, Leg. Omne æs ff. Pro socio:* ainsi que l'observe Automne, sur l'article 51. de la Coûtume de Bordeaux, & article 58. nombre 71. conformément à la Loi *Secundùm naturam ff. De reg. Jur.*

LX. Sur le sujet des condamnations pour crime ou délit, il faut user de quelques distinctions. A l'égard des condamnations prononcées pour crime contre la femme, la communauté ne peut en être tenue; ainsi que le remarque très-bien Lapeyrere, lettre C. nomb. 14. la raison en est que le mari est le maître & le chef de la communauté, dont il a seul l'administration pendant qu'elle dure; & ce ne seroit qu'après la dissolution de la société que la condamnation prononcée contre la femme pourroit être exercée sur la moitié, ainsi que sur ses autres biens.

LXI. Quant au mari, plusieurs font une distinction, ainsi que l'observe le même Lapeyrere; lorsque le délit du mari n'emporte point

Digitized by Google

la mort civile & diſſolution de la ſociété, les condamnations prononcées contre le mari peuvent être exécutées ſur la communauté, ſuivant les Arrêts de M. Louet & Brodeau, lettre D. ſommaire 31. Bechet, page 301. parle au cas de la condamnation contre le mari pour négligence en ſon office.

LXII. Que ſi le crime emporte condamnation de mort civile; la ſociété étant diſſoute, il n'y a que la part du mari qui ſoit ſujette au payement des condamnations, ſuivant le même Lapeyrere. On peut voir ſur ces queſtions Renuſſon, premiere partie, chap. 6. & autres Auteurs qui ont traité de la communauté.

LXIII. En Saintonge, quoique les acquêts ſoient réſervés aux enfans de chaque mariage, néanmoins Bechet, chap. 25. eſtime que la réparation civile pour crime contre le ſurvivant peut être exécutée ſur ſa moitié d'acquêts, & pour les amandes adjugées au fiſc.

LXIV. Il faudroit faire un autre jugement touchant les ſociétés contractuelles, qui ſont d'uſage dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, avec reſerve des acquêts en faveur des enfans du mariage; car cette reſerve rend les enfans propriétaires incommutables deſdits acquêts après la mort de l'un des conjoints, leſquels acquêts le ſurvivant ne peut aliéner, vendre ni hipothéquer, Lapeyrere page 3.

LXV. A l'égard du cautionnement fait par le mari, l'Apoſtillateur de Lapeyrere, au même endroit, dit que la part de la femme n'en eſt tenue; mais il fait une diſtinction qui ne peut guère convenir au ſimple cautionnement, en diſant, ſi ce n'eſt que la communauté en eût retiré quelque profit, comme s'il s'agiſſoit d'uſure & de concuſſion; ce qui ne tombe point dans le cautionnement ſimple, mais bien dans le cas du délit. Renuſſon, ſeconde partie, ch. 6. n. 40. dit qu'il a été jugé, que la femme étoit tenue à cauſe de la communauté du cautionnement fait par le mari. Cela paroît juſte, parce que le mari, pendant la communauté, peut obliger & hipothéquer tous les acquêts; mais la difficulté pourroit être à ſavoir, ſi la femme n'a point un recours de garantie pour raiſon de ce cautionnement ſur la part du mari.

LXVI. Sur la queſtion, ſi le gain de Nôces ou agencement eſt une dette qui ſe prenne ſur les acquêts, il y a eu des Arrêts contraires au Parlement de Bordeaux. Automne, ſur l'art. 62. de la Coûtume, n. 22. dit que par Arrêt il fut jugé que l'agencement ſe prenoit ſur les deux tiers des propres: mais par autre Arrêt du 3. Septembre 1609. qui enterine la Requête civile contre le premier,

Digitized by Google

il fut jugé que l'agencement ſe prenoit ſur les acquêts faits durant le mariage.

LXVII. Mais dans la ſuite, on a reconnu qu'il n'étoit pas juſte que le ſurvivant ſupportât lui-même la moitié de l'agencement ſur ſa part d'acquêts. Il a été jugé, par autre Arrêt du 13. Juillet 1705. au profit de la Demoiſelle Cauderan, veuve de Mᵉ. Martin Procureur en la Cour, que l'agencement n'étoit pas une dette de communauté, & qu'il devoit être payé ſur les biens que le mari avoit avant ſon mariage: voyez *ſuprà*, tit. 4. chap. 4. n. 57.

LXVIII. Bechet remarque néanmoins que ſi le mari, qui a promis l'agencement dans un ſecond contract de mariage, a des enfans du premier lit, les acquêts du premier mariage ne ſont pas tenus de cet agencement promis à la ſeconde femme, & qu'il faut le prendre ſur les autres biens du mari, chap. 25. d'autant, dit-il, que notre reſerve ne permet pas de diſpoſer des acquêts à titre lucratif: voyez *ſuprà*, tit. 4. chap. 4. n. 64.

CHAPITRE SECOND.

De la legitime ſur les acquêts & ſur les biens provenans des ſecondes Nôces ou autres avantages.

SOMMAIRE.

I. *Les acquêts du ſecond mariage ſont tenus ſubſidiairement pour la legitime des enfans du premier lit.*

II. *Pareillement les acquêts du premier mariage ſont tenus à la legitime des enfans du ſecond.*

III. *Cas ſingulier: le fils du ſecond lit meurt après avoir obtenu la legitime ſur les acquêts du premier mariage, la mere prétend lui ſuccéder:*

IV. *Raiſons pour le frere conſanguin, afin de reprendre cette portion des acquêts du premier mariage.*

V. *Solution pour la mere; les biens avoient changé de qualité.*

VI. *Mais dans les Coûtumes qui affectent les propres à la ligne, comme à Bordeaux, ſi cette legitime conſiſtoit en immeubles, le frere conſanguin auroit les deux tiers, & partageroit l'autre tiers.*

VII. *Retrait lignager des acquêts d'un autre mariage appartient aux enfans d'un autre lit à concurrence de leur legitime.*

VIII. *Retranchement adjugé aux enfans du premier lit eſt ſujet à*

Digitized by Google

la legitime de ceux du second, s'il n'y a d'autres biens.

IX. *Bechet s'embarrasse sur le reglement de cette legitime.*

X. *Espece pour éclaircir ce reglement au cas de la legitime Coûtumiere.*

XI. *Les enfans du second lit doivent tenir compte de ce que leur mere prend.*

XII. *Espece pour le reglement de la legitime de Droit.*

XIII. *Ce qui est conforme au premier sentiment de Bechet.*

XIV. *Sentiment des Docteurs, que les donations à une seconde femme ne peuvent préjudicier à la quarte Trebellianique.*

XV. *Sur l'imputation en legitime, voyez* suprà.

XVI. *Legitime des enfans du premier lit se prend sur les donations faites au mari par la seconde femme; Bechet contraire.*

XVII. Secùs, *si le pere a convolé en troisiemes Nôces.*

XVIII. *La même chose auroit lieu pour les donations faites à la femme par le second mari.*

I. QUoique les acquêts soient reservés aux enfans de chaque mariage, pendant lequel ils ont été faits, néanmoins ces acquêts sont tenus subsidiairement au parfournissement de la legitime des enfans procréés d'autre mariage. Automne, sur la Coûtume de Bordeaux, article 70. nomb. 2. propose cette espece: une mere ayant convolé à secondes Nôces, & ayant deux filles du premier mariage, s'étant associée par le contrat passé avec son second mari à moitié d'acquêts, avec pacte que les acquêts demeureroient aux enfans de ce lit; les associés firent des acquêts jusqu'à la valeur de 6000. écus: la femme étant décédée laissant les deux filles du premier mariage & un enfant du second, comme la mere n'avoit que peu de biens ou même rien lors de son convol, les filles du premier lit demanderent une legitime Coûtumiere sur les acquêts du second mariage, qui leur fut accordée par transaction du mois de Décembre 1619. cette question a ainsi été décidée par deux Arrêts du Parlement de Bordeaux, rapportés au chap. 23. des Arrêts notables, à la suite du même Commentaire sur la Coûtume, & par autre Arrêt du 19. Fevrier 1620. dont il est parlé sur ledit article 70. nomb. 9.

II. Et pareillement lorsque les enfans du second lit ne trouvent pas leur legitime sur les biens du pere ou mere, elle doit être prise subsidiairement sur les acquêts de la premiere communauté, ainsi qu'il a été jugé au même Parlement de Bordeaux; comme l'observe Bechet, chap. 25. où il dit, que si le survivant ne délaisse point

Digitized by Google

d'autres biens que les choſes acquiſes en la premiere communauté, les enfans du ſecond lit y pourront prendre leur legitime.

III. Mais un cas ſingulier, obſervé par le même Bechet, conſiſte à ſavoir, lorſque l'enfant du ſecond lit a pris ſa legitime ſur les acquêts du premier mariage & qu'il vient enſuite à mourir, qui ſera préferé en la ſucceſſion, ou la mere, ou le frere conſanguin du premier mariage? Voici ce que dit Bechet, Pierre avoit deux enfans, Jacques d'un premier lit, & François du ſecond lit; celui-ci prend ſa legitime dans les acquêts de la premiere communauté & meurt enſuite, *ſuperſtitibus matre & fratre*; la mere prétend être heritiere par le Droit, à l'excluſion du frere conſanguin.

IV. Le frere prétendoit la renvoyer par cette conſidération, que le bien étoit un acquêt de la premiere communauté & ſujet à la reſerve, à laquelle on n'avoit pu donner atteinte que par la faveur d'une legitime à un enfant, après le décès duquel il n'y avoit point d'apparence de faire tomber cet acquêt entre les mains d'une ſeconde femme.

V. Bechet dit, que ſe trouvant balancé en ce doute, il pencha enfin du côté de la mere; parce que la réſerve étant odieuſe, elle ne doit pas être étendue juſqu'au point de priver une mere de l'herédité de ſon enfant. La meilleure raiſon eſt, que les biens ſur la tête du fils du ſecond lit avoient changé de qualité, ne pouvant plus être regardés comme acquêts du premier mariage: *Mutatione perſonæ mutatur qualitas rei*; & on n'en conſidere plus l'origine: tout de même que la mere qui a convolé ſuccede à un enfant, aux biens venus d'un autre enfant décédé auparavant, ſans conſiderer que ces biens venoient originairement de la ſubſtance paternelle.

VI. Sur cette queſtion, il faut faire une obſervation eſſentielle, pour prendre garde aux Coûtumes qui affectent les propres à la ligne dont ils ſont venus, comme, par exemple, celle de Bordeaux où la mere ne peut prendre ſa legitime que ſur le tiers des biens de patrimoine; de ſorte que non ſeulement le frere conſanguin prend les deux tiers des biens venus du pere; mais encore il eſt admis à partager avec la mere l'autre tiers qui reſte pour la legitime, ainſi qu'il a été jugé par les Arrêts du Parlement de Bordeaux: *vide ſuprà*, titre 5. chap. 2. nomb. 23.

VII. J'ai parlé au chapitre précédent, nomb. 56. 57. 58. du retrait lignager des acquêts decrétés de la ſeconde communauté, lequel appartient aux enfans du ſecond lit, par la raiſon que le retrait ſuit l'ordre des ſucceſſions: mais la même raiſon ſert à décider que les enfans du premier lit, qui n'ont d'autres biens, concourent au retrait à concurrence de leur legitime; Bechet, audit chap. 25. *in fine*.

VIII.

Digitized by Google

VIII. On juge dans les Parlemens du pays du Droit écrit, que le retranchement des donations exceſſives faites par le ſurvivant au ſecond conjoint, appartient aux enfans du premier lit : *vide ſuprà*, titre 4. chap. 6. Ce qui a donné lieu à Bechet de parler d'une eſpèce ſinguliere : ſuppoſant qu'il ne reſte aucuns biens du pere qui a convolé, que le retranchement des donations exceſſives faites à la ſeconde femme, ſavoir, s'il ne faut pas attribuer aux enfans du ſecond lit une eſpece de legitime ſur la donation faite à leur mere : la raiſon de décider ſe prend de ce qu'aucunes ſortes de donations ne peuvent donner atteinte à la legitime.

IX. Mais pour parvenir au reglement de cette legitime, Bechet fait des raiſonnemens très-confus & très-embrouillés. Il eût été bien plus court de dire que cette legitime doit être reglée, ou ſuivant la Coûtume, ou ſuivant le Droit ; & ce qu'il y a de ſingulier, Bechet ſuppoſe ſeulement deux enfans du dernier lit, ſans expliquer qu'il y en eût du premier, auquel cas il ne ſeroit pas queſtion de retranchement.

X. Pour rendre l'eſpece plus claire, il faut ſuppoſer qu'il y ait enfans des deux lits, ſavoir deux du premier & deux du ſecond ; qu'il ne reſte que 6000. liv. donnés par le pere à ſa ſeconde femme : la legitime coûtumiere en Saintonge étant des deux tiers, qui eſt quatre mille liv. chaque enfant n'a que 1000. liv. de legitime, enſorte qu'il faut réduire la donation faite à la ſeconde femme à 1000. liv. & en retrancher 5000. ſur lequel retranchement les deux enfans du ſecond lit devroient prendre leur legitime.

XI. Mais comme les 1000. liv. qui reſtent à la mere ſont reſervables aux enfans du ſecond lit, on conçoit par le diſcours de Bechet, qu'il eſt de ſentiment que les enfans du ſecond mariage doivent préconter ſur leur legitime ladite ſomme de 1000. liv. que leur mere conſerve ; ainſi il n'y auroit que le parfourniſſement de 1000. liv. à prendre ſur le retranchement.

XII. Que ſi on veut faire un parallele, qui convienne au pays du Droit écrit, le retranchement ſeroit encore plus conſiderable ; car ſur 6000. liv. la legitime de quatre enfans étant le tiers, il n'y auroit que 2000. liv. qui eſt 500. liv. pour chacun, à quoi il faudroit réduire la donation de 6000. liv. ſi bien qu'il y auroit 5500. liv. à retrancher, ſur laquelle la legitime des deux enfans du ſecond lit, à 500. liv. chacun, ſe prendroit en déduiſant les 500. liv. qui reſtent à leur mere.

XIII. Cette maniere de compter la legitime ſur la tierce, en la forme de Droit, convient avec ce que Bechet a dit, page 306.

Digitized by Google

qu'en matiere de donations ou Constitutions de dot immenses, les enfans ne recouvrent que leur cotité *in triente vel semisse pro legitima*; ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges par M. le Président de Gourgues le 18. Avril 1628.

XIV. Et bien loin que par les donations faites à une seconde femme, on puisse, sous prétexte du retranchement, diminuer la legitime dûe aux enfans, que même il y a des Docteurs qui tiennent que le retranchement n'empêche pas la Trebellianique outre la legitime. *Joann. Corrasius in Leg. filium quem habentem, n. 44. Cod. Famil. herciſc. Franciſc. Stephanus, deciſ. 82. num. 25.* Bechet, *chap. 30. in fine.*

XV. Sur l'imputation en legitime, & autres questions à ce sujet, voyez *suprà*, titre 3. chapitre 5. n. 76. & titre 4. chapitre 6. n. 33.

XVI. Pour regler la legitime des enfans du premier lit du mari, on fait état, dans la masse de ses biens, du montant des donations que sa seconde femme lui a faites. Autre chose est dans l'agencement qui demeure réservé aux enfans du second mariage. M^e. Abraham Lapeyrere, lettre L. nombre 77. a fait cette remarque, prise de M. d'Olive, livre 3. chapitre 19. *Novellâ 22. cap. 29.* Bechet, chapitre 16. est de contraire avis, puisqu'il admet la réserve de toutes les donations du second conjoint aux enfans du second mariage: Voyez ci-après le titre 7. chapitre 2. nomb. 11.

XVII. Mais il faut remarquer que si le pere avoit convolé à troisiemes Nôces, la propriété de tous les avantages & donations qu'il a reçus de sa seconde femme, étant reservée aux enfans du second lit, on ne pourroit plus faire le même jugement, pour faire entrer ces donations en la masse des biens du pere.

XVIII. La même chose auroit lieu pour les donations faites à la femme par le second mari.

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIEME.

De quelle ligne ſont les biens acquis aux enfans par les peines des ſecondes Nôces, & les acquêts.

SOMMAIRE.

I. *Queſtion fort diſputée, ſi les biens procédans des donations du premier mari, leſquels la mere reſtitue aux enfans, ſont propres du chef paternel aux dits enfans; raiſons pour l'affirmative.*

II. *Raiſons contraires pour les parens du chef maternel.*

III. *Arrêt du Parlement de Paris en faveur de ces derniers, dans le cas où la donation étoit faite par contrat de mariage.*

IV. *Motif attribué par Brodeau, qu'il s'agiſſoit d'une donation à titre onéreux.*

V. *Obſervations contre l'Arrêt & le motif.*

VI. *Autre Arrêt du Parlement de Paris, qui juge que le bien donné par le mari à ſa femme par teſtament, étoit propre paternel aux enfans du premier lit.*

VII. *Réflexions ſur ces deux Arrêts: le premier eſt au cas d'une donation par contrat de mariage, & l'autre dans le cas d'une donation par teſtament.*

VIII. *Sentiment de Renuſſon, que cette ſorte de biens, perdus par la femme, ſont propres du côté paternel aux enfans.*

IX. *Sentiment contraire de le Brun en pays coûtumier: ſecùs au pays du Droit écrit: il les eſtime paternels.*

X. *Sur cette queſtion Bechet a varié, & en dernier lieu, il eſtime tels biens paternels.*

XI. *Sentiment conforme de Ricard.*

XII. *Sentiment ſemblable de Lapeyrere.*

XIII. *Réſolution, que tels biens ſont paternels ſur la tête des enfans.*

XIV. *Réponſes à l'objection de le Brun & à la difficulté de Ricard.*

XV. *Réflexions contre la diſtinction de le Brun, pour le pays du Droit écrit: la regle* paterna paternis *n'y eſt pas reçue; les plus proches parens ſuccedent.*

XVI. *Biens provenans du retranchement ſont propres aux enfans du chef du donateur.*

Digitized by Google

XVII. *Moitié d'Acquêts de la premiere communauté dûe à la mere fait ſouche aux enfans du chef maternel.*

XVIII. *Eſpece d'une cauſe dans Automne & Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que cette moitié d'Acquêts eſt propre aux enfans du chef maternel.*

I. ON trouve des Auteurs d'un ſentiment différent, & des Arrêts qui paroiſſent contraires touchant la queſtion, pour ſavoir ſi les biens procédans des liberalités du premier mari, leſquels la mere a reſtitués à ſes enfans du premier lit, doivent être regardés ſur la tête des enfans comme propres du chef paternel, ou bien comme propres maternels. La queſtion s'eſt préſentée au Parlement de Paris, après le décès des enfans, entre les heritiers paternels & les maternels : pour les premiers on diſoit, que les enfans n'avoient ces biens que par la reſerve introduite en leur faveur, tant par la Coûtume de Rheims que par l'Edit conforme à la Loi 3. & 5. *Cod. De ſecundis Nuptiis*; que la veuve étant contrainte & forcée à cette réſerve on ne pouvoit pas dire que la liberalité venoit de ſa part : *Nec quid de ſuo videtur reliquiſſe, qui quod relinquit omnino reddere debuit, Leg. Unum ex familia 67. §. 2. ff. De legat. 2. nec de ſuo putant proficiſci quod de alieno pleniùs reſtituunt, Leg. Si ſponſus §. 15. ff. De donat. inter virum & uxorem*; que les biens n'avoient pas changé de nature, &, comme étant un propre paternel, appartenoient aux heritiers du fils du côté paternel, ſuivant la déciſion de la Loi *Cùm aliis 4. in princip. Cod. de ſecund. Nupt.* qui dit : *Quod tamen mulier mariti liberalitate percepit, id, ex eo tantùm liberi conjugio procreati, ſibi ſpeciale, tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum*, & par la Loi *Hac edictali 6. §. 1. in principio : liberis communibus ut paterna ſervare compellitur.*

II. Au contraire on diſoit, que les biens par le changement des perſonnes avoient changé de qualité ; qu'ils avoient appartenu incommutablement & en pleine propriété à la mere, en conſéquence de la donation à elle faite par ſon mari ; que c'étoit un acquêt en ſa perſonne ; que la donation lui avoit été faite par ſon contrat de mariage à titre onéreux de nourrir les enfans qui naîtroient d'icelui, qui eſt une paction & convention matrimoniale ; & quand bien même elle eût été obligée de réſerver les choſes données à ſon fils iſſu de ce mariage ; néanmoins il ne les prenoit pas comme heritier de ſon pere, mais comme heritier ou donataire de ſa mere : & par conſéquent, après le décès du fils, c'étoit un propre maternel, & non paternel ; que par l'Arrêt de 1604. rapporté par Mon-

Digitized by Google

sieur Louet, il a été jugé que le pere se remariant ne perdoit point la propriété des choses à lui données par sa défunte femme; mais qu'il étoit seulement obligé de les réserver & restituer aux enfans du premier lit.

III. Par Arrêt du Parlement de Paris du 23. Avril 1611. donné au rapport de M. le Pelletier, l'heritier paternel fut débouté, & les biens adjugés aux heritiers maternels. Les parties plaidantes étoient Jacques Feret Sieur de Bordes, heritier paternel de Jean d'Arennes, fils de Jean d'Arennes & de Barbe de Beunoy ses pere & mere, & Mᵉ. Guillaume Habert & consorts heritiers maternels.

IV. Brodeau donne pour motif à cet Arrêt, qu'il s'agissoit d'une donation non gratuite, ni pure & simple, mais à titre onéreux, faite par le mari à sa femme par contrat de mariage, pour elle & ses hoirs & ayant cause, sans esperance ou puissance de rappel, qui sont les propres termes du contrat de mariage, duquel la donation faisoit partie: de sorte que s'il s'agissoit d'une donation pure & gratuite, faite pendant le mariage, soit entre vifs ou par testament, la question recevroit plus de difficulté.

V. Le motif allegué par Brodeau est bien foible; car il n'est pas possible de pouvoir regarder, en contrat de mariage, une donation comme à titre onéreux. De quelques termes dont on veuille la colorer, c'est toujours une pure liberalité sujette à la réserve de la Loi & de l'Edit.

VI. Néanmoins Brodeau, en conformité de sa distinction, dit, que la question s'étant présentée du depuis en la cinquieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Prêtre, le 1. Juin 1619. après avoir vû l'Arrêt de M. le Pelletier produit au procès, ensemble la clause du contrat de mariage, la Cour infirmant la sentence du Sénéchal de Ponthieu, ou de son Lieutenant à Abbeville, du 15. Janvier 1609. a jugé qu'une moitié de maison, située en ladite ville, donnée par testament par la femme à son mari, qui depuis seroit convolé en secondes Nôces, étoit propre maternel en la succession du fils issu de ce mariage, avec lequel le pere avoit transigé.

VII. De la maniere dont Brodeau rapporte ces deux Arrêts, on pourroit penser qu'ils n'ont point jugé diversement la question; le premier étant au cas d'une donation par contrat de mariage, qu'on vouloit faire regarder comme onéreuse, & l'autre Arrêt dans le cas d'une disposition par testament, qui étoit une liberalité purement gratuite. Cependant presque tous les Auteurs ont regardé ces Arrêts comme contraires, quoique dans la maniere dont Brodeau les a rapportés ils pourroient se concilier.

Digitized by Google

VIII. Renusson, dans son Traité des propres, chap. 2. section 10. nomb. 5. paroît avoir adopté la conciliation en disant que le premier Arrêt a été rendu dans le cas d'une donation à titre onéreux; mais que dans le second Arrêt, s'agissant d'une liberalité par testament, il ne pouvoit y avoir de difficulté à regarder les biens comme paternels: ce qu'il appuie par le sentiment de M. Charles Dumoulin, *Hæreditas reversa ad filios primi matrimonii, ex Leg. Feminæ, Cod. De secund. Nupt. censetur paterna vel materna, ut prius; quia ea conditio tacitè inerat, quando data sunt.*

IX. Le Brun, page 358. nombre 23. est d'un sentiment opposé: il soutient que les immeubles, dont les enfans profitent en vertu du second chef de l'Edit, sont réputés propres du côté du pere ou de la mere, qui a passé à secondes Nôces. Il est vrai qu'il suppose avoir établi qu'ils n'en perdoient pas la propriété en se remariant; & il trouve que cela a été ainsi jugé par l'Arrêt du 22. Avril 1611. rapporté par Me. Julien Brodeau sur M. Loüet, lettre N. nomb. 3. ce qui est, dit-il, plus conforme à notre Droit, que l'Arrêt contraire qui est ensuite, ni que la note manuscrite que l'on impute à Me. Charles Dumoulin, sur l'article 147. de la Coûtume de Paris, nomb. 6. Mais le contraire auroit lieu en pays de Droit écrit, où la chose donnée seroit réputée en ce cas venir du donateur; car il y en a une disposition formelle en la Loi *Cùm alias, Cod. De secundis Nupt.*

X. Pour ne rien négliger dans une question aussi controversée, je rapporterai encore ce que Bechet a dit à ce sujet, surquoi il est tombé dans plusieurs contradictions. En la page 271. sur la fin du chap. 14. il parle du sentiment de M. le Président Faber, *lib. 5. titul. 5. defin. 15.* qui dit que cette sorte de biens ne sont ni paternels ni maternels, mais propres aux enfans: *Ea bona, neque paterna sunt, neque materna, sed filiorum propria: Steph. Bertr. super vers. Si verò plus, Leg. Hac editali Cod. eodem. Derius vol. 1. cons. 205. Cujas, ad Leg. 5. Cod. eod. Barri, lib. 1. tit. De indign. num. 30.* Ensuite page 292. parlant des biens propres du mari dont la femme profitoit par la société, & qui étoient retournés aux enfans du premier lit par le convol de la mere à secondes Nôces; s'agissant de la succession de ces enfans, Bechet dit qu'il fut d'avis, que ces biens étoient maternels, à cause que la femme les avoit eus par la voie de la société, qui est un titre onéreux: mais, par une nouvelle remarque, il dit: je pense qu'il y a erreur en notre avis, à cause des secondes Nôces de Jeanne Joguet mere.

XI. Ricard, partie troisieme, nomb. 1392. dit, que ces biens

Digitized by Google

réservés aux enfans du premier lit leur sont propres : au nomb. 1393. il dit que le Droit civil les réputé biens paternels, *dict. Leg. Cum aliis* : au nomb. 1394. il dit qu'il semble que le contraire doit avoir lieu parmi nous. Enfin sur le nomb. 1395. il dit : néanmoins l'opinion commune est au contraire : on la peut fonder sur ce que les regles ordinaires, qui servent à juger de la qualité des propres, manquant en cette occasion, attendu que les biens dont il s'agit n'échéent pas aux enfans par les successions de leurs pere & mere, ni en vertu d'aucune donation qu'ils aient faite à leur profit, il semble que l'on ne puisse rien faire de plus à propos, pour sortir de cette difficulté, que de considerer d'où le bien est originairement provenu, pour le réputer paternel si la donation se trouve avoir été faite par le pere, ou maternel s'il est question d'une liberalité faite par la mere.

XII. Me. Abraham Lapeyrere, let. P. nomb. 15. dit, que si le pere ou mere ont passé à secondes Nôces, les biens donnés seront présumés propres aux enfans de celui qui a fait le don : autre chose est s'il n'y a point eu de convol.

XIII. Pour moi, dans ce conflit d'opinions & d'Arrêts, j'estime qu'il faut suivre le second Arrêt, dont Brodeau fait mention, qui a jugé que les biens venans du mari, desquels la femme a perdu la propriété par le convol, sont réputés propres du chef paternel aux enfans.

XIV. L'objection faite par le Brun, sur ce que le survivant qui convole n'en perd pas la propriété, n'est nullement considerable ; car, quoiqu'il ne la perde point irrévocablement, pouvant la retenir par le prédécès des enfans du premier lit, il est toujours certain qu'il la perd conditionnellement, supposé que ces mêmes enfans survivent : ainsi dès que la condition arrive, la perte devient pure & simple ; enforte que les enfans prennent uniquement ces biens du chef du pere, parce que la privation de la propriété contre la mere est encourue par les secondes Nôces. Et Ricard se mécompte quand il dit, que les enfans ne prennent ces biens ni à titre de succession, ni de donation du chef du pere ; car quoiqu'ils ne soient pas heritiers par le bénéfice de la Loi, les donations faites à la femme sont réversibles aux enfans du premier lit, qui profitent de ces donations avec tous les mêmes privileges que la femme auroit pu avoir si elle n'avoit convolé : & cela est tellement vrai, qu'il a été jugé que les biens donnés à la femme ne sont pas sujets aux créanciers postérieurs, & que les enfans du premier lit sont également à l'abri des mêmes créanciers, lorsqu'ils prennent les biens donnés à la femme, dont elle est privée par le convol : desorte que les enfans, par

le droit de retour ou réversion, sont véritablement subrogés à la donation que le pere avoit faite à sa femme; & par conséquent ils prennent ces biens comme donataires du pere, par la voie de la restitution qui leur en est faite. Et on peut dire qu'il ne faut plus considerer la femme, qui n'a servi que de canal & d'interposition pour restituer ces biens aux enfans du premier lit: *In plerisque id observatur, ut omissâ interpositi, capientis persona spectetur, Leg. Cùm dotem 57. ff. Ad Legem Falcidiam.*

XV. La distinction que le Brun a faite, en disant qu'en pays de Droit écrit ces biens perdus par le convol, & restitués aux enfans, seroient censés du chef paternel en leur succession, suivant la Loi *Cùm aliis*, paroît encore sans fondement; puisque ce même Auteur, liv. 2. chap. 1. section 2. n. 6. est d'avis que la regle *paterna paternis* n'est pas en usage en pays de Droit écrit; & personne n'en a jamais douté, lorsqu'il s'agit d'une succession collaterale. Il y a seulement de la difficulté dans le concours d'un frere consanguin & uterin, comme on peut le voir dans Henris, tome 1. liv. 6. chap. 1. question 4. mais on suppose dans l'espece proposée qu'il s'agit de la succession des enfans du premier lit, entre des collatéraux plus éloignés que les freres: ainsi en ce cas, il est très-inutile de disputer en pays de Droit écrit sur la qualité des biens paternels ou maternels, puisque le plus proche parent des enfans y succede suivant la Novel. le 118. sans considerer s'il est parent du côté paternel ou maternel. Cela est si vrai, que l'on a seulement disputé au Parlement de Toulouse, si, dans le cas de l'indignité de la veuve, qui convole dans l'an du deuil, les parens du côté maternel n'étoient pas exclus de succéder aux biens qu'elle avoit perdus, venans du mari: *vide suprà*, titre 2. chap. 7. nomb. 14. & 15. D'où il s'ensuit, que, hors le cas de l'indignité de la veuve, les plus proches parens maternels peuvent succéder aux enfans; d'ailleurs la Loi *Cùm aliis* ne dit point que le bien sera partagé comme paternel dans la succession des enfans; elle porte seulement, que les enfans vendiquent ce bien comme paternel; *tanquàm paternum noverint patrimonium vindicandum*; ce qui ne décide rien pour l'ordre de succéder qui a été établi par la Novelle 118. qui appelle les plus proches sans distinction de ligne. Ainsi cette Loi *Cùm aliis* est très-inutile au pays du Droit écrit, dans l'objet que le Brun lui attribue; & ce n'est que pour le pays coûtumier, où les propres suivent la ligne dont ils sont venus, que l'on peut argumenter par cette Loi, pour dire que cette sorte de biens viennent du chef du pere.

XVI. Quant aux biens qui parviennent aux enfans du premier lit par

par le retranchement des donations exceſſives, faites en faveur du ſecond conjoint par les pere ou mere qui ont convolé, il ne peut y avoir de diſpute à ce ſujet; car ces biens ſont propres aux enfans du chef des pere ou mere qui ont fait les donations, leſquelles ſont réverſibles aux dits enfans à concurrence du retranchement; d'autant que l'on ne peut raiſonner en ce cas comme dans le précédent. Il n'y a point ici d'équivoque : les enfans du premier lit ſont étrangers au ſecond conjoint; ainſi on ne peut pas mettre en conteſtation s'ils prennent ces biens retranchés du chef du ſecond conjoint, contre lequel on fait le retranchement.

XVII. A l'égard des acquêts de la premiere communauté, qui eſt reſervée aux enfans du premier lit par le convol à ſecondes Nôces de la mere, on demande ſi cette moitié ſera cenſée du chef paternel ou maternel ſur la tête des enfans. Bechet, page 271. chapitre 14. *in fine*, eſtime que dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli où la regle *paterna paternis, materna maternis* eſt obſervée, cette moitié d'acquêts ſeroit regardée, ſur la tête des enfans, du chef de la mere.

XVIII. Si Bechet avoit voulu examiner la même queſtion traitée par Automne, en ſon Commentaire ſur la Coûtume de Bordeaux, il auroit trouvé qu'elle étoit décidée & jugée par un Arrêt ſur l'art. 56. nomb. 12. cet Auteur en propoſe l'eſpece : Jean Bonemer ſe marie avec Anne Cadis, ils s'aſſocient à moitié d'acquêts; de ce mariage eſt iſſue Jeanne Bonemer : ladite Cadis étant décédée laiſſe ſurvivante Jeanne ſa fille, & enſemble ledit Bonemer ſon mari : ladite Jeanne étant décédée, le pere ſurvivant, il y eut procès pour raiſon de la moitié des acquêts faits pendant le mariage : les parens maternels de ladite Jeanne demanderent les deux tiers de cette moitié pardevant le Sénéchal de Guienne; Bonemer pere ſe défendit, & ſoutint que les acquêts lui étoient revenus par le prédécès de ſa fille : il dit qu'ils n'ont point fait ſouche en elle, en ayant toujours joui. Par la Sentence du Sénéchal le pere fut maintenu en toute cette moitié d'acquêts, & les parens maternels en furent exclus; de laquelle Sentence, ils firent appel au Parlement de Bordeaux; & par Arrêt du mois d'Août 1619. au rapport de M. du Duc, la ſentence du Sénéchal fut infirmée, & les deux tiers de la moitié deſdits acquêts furent adjugés aux parens maternels, & le tiers au pere pour ſa legitime; ayant préjugé que cette moitié acquiſe à la mere, tranſmiſe à ſa fille, avoit fait ſouche en la perſonne de ladite fille. Et dans l'article 57. nombres 28. & 29. Automne réfute l'opinion de Monſieur Ferron, qui avoit penſé que la moitié des acquêts de la mere faiſoit ſouche du chef paternel.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIEME.

Des conditions pénales imposées contre les secondes Nôces par dispositions testamentaires, ou autrement.

SOMMAIRE.

I. *Legs fait par le mari à un étranger à condition que sa femme gardera viduité, n'est point dû si la femme se remarie.*

II. *Par l'ancien Droit, la condition de viduité imposée à la femme n'étoit point valable.*

III. *Ce qui a été abrogé par l'Authentique* cui relictum.

IV. *Arrêt, & autorités suivant l'Authentique.*

V. *Sentiment contraire de Bacquet.*

VI. *Arrêt du Journal du Palais, qui juge contre le sentiment de Bacquet pour la privation du legs.*

VII. *La restitution des fruits est dûe du temps de la viduité.*

VIII. *Sentiment de Lapeyrère, que la restitution des fruits n'est pas dûe en ces clauses, en gardant viduité, ou vivant viduelement.*

IX. *Arrêts du Parlement de Bordeaux qui jugent le contraire.*

X. *La condition imposée à l'homme de garder viduité est valable.*

XI. *Question disputée, lorsqu'il y a clause au legs que la femme vivra chastement ou honnêtement.*

I. ON trouve une différence notable dans les Loix qui sont sous la rubrique du Code *De indicta viduitate* : par la Loi premiere, le legs que le mari fait à quelqu'un sous la condition que sa femme demeurera en viduité, ne pouvoit point être demandé si la femme passoit à de secondes Nôces, parce que cette condition étant simplement attachée à un legs fait par un étranger, elle n'imposoit aucune nécessité à la femme de garder la viduité; ainsi le testateur avoit pu imposer à la liberalité faite à cet étranger telle condition qu'il avoit jugé à propos. Autre chose seroit, dit Godefroy, si le mari léguoit ou donnoit à sa femme, ou même à quelqu'autre femme sous condition de garder viduité, laquelle condition devoit être remise: *Aliud erit, si uxori vel alii mulieri legavero sub hac conditione, si vidua permanserit : eo enim casu conditio remittitur :* ce qui avoit pour fondement qu'il ne faut point imposer des conditions qui empêchent les femmes de se remarier

Digitized by Google

II. C'eſt pour cette raiſon que l'Empereur Juſtinien, dans la Loi 2. *Ambiguitates. Cod. eodem*, voulant faire ceſſer les ambiguités de la Loi *Julia Miſcella*, ſuivant laquelle les femmes, auxquelles les maris avoient fait des legs ou donations à charge de viduité, pouvoient les exiger en faiſant ſerment qu'elles paſſoient à ſecondes Nôces dans l'intention de la procréation des enfans; l'Empereur, dis-je, dans cette Loi ſeconde, veut que ce ſerment ne ſoit point exigé à l'avenir, non plus que la caution *Mutiane*, & qu'il ſoit loiſible aux femmes de ſe remarier, nonobſtant cette injonction du mari, de garder viduité; &, ſoit qu'elles aient enfans, ou qu'elles n'en aient point, qu'elles puiſſent exiger les legs ou diſpoſitions faites en leur faveur par leurs maris: mais, ſi elles avoient des enfans de leur premier mariage, elles ne conſerveroient que l'uſufruit, comme il eſt porté par les Loix des ſecondes Nôces.

III. Le même Empereur Juſtinien, dans la Novelle 22. chapitre 43. & 44. a abrogé ladite Loi *Ambiguitates*, & ordonné que ſoit la femme, ſoit le mari, à qui un legs a été fait à la charge de viduité, ſoit tenu de deux choſes; ou de déclarer, s'il veut venir à ſecondes Nôces, qu'il renonce au legs; ou que, ſi au contraire il veut honorer la mémoire du défunt, il s'abſtienne des ſecondes Nôces: & afin que la choſe ne ſoit pas toujours incertaine, la demande d'un tel legs ne pourra être faite qu'après l'année, ſi ce n'eſt dans le cas où il n'y auroit plus lieu de craindre les ſecondes Nôces, comme, par exemple, ſi le legataire ſe faiſoit Prêtre. L'Authentique *Cui relictum*; qui a été tirée de ladite Novelle chapitre 43. eſt plus préciſe: *Cui relictum quid fuerit à conjuge, vel à qualibet perſona, ne ſecundas ineat Nuptias, intra annum quidem non petat, niſi ſpes nuptiarum deficiat; poſt annum verò capiat, præſtitâ cautione rei eum fructibus reſtituendæ. Si contra fecerit, pro re immobili juratoria cautio fiat cum hypothecis, pro mobili (ſi perſona idonea ſit) eadem ſit cautio; alioqui & fidejuſſor exigitur, ſi præſtari poteſt. Contractis Nuptiis res data vindicari poteſt; quod ſic admittitur, ac ſi ei relictum vel ordinatum non eſſet.*

IV. La queſtion s'eſt préſentée, où l'on a diſputé s'il falloit ſuivre les premieres Loix qui permettoient les ſecondes Nôces ſans privation du legs, ou bien l'Authentique qui décide le contraire: & il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 24. Mars 1592. que la femme legataire étoit privée d'un tel legs, pour avoir contrevenu à la condition par un ſecond mariage: Robert *rer. Jud. lib. 2. cap. 7.* & Charondas, réponſe 39. liv. 8. Ricard, tome 2. Traité 2. nomb. 252. & M. Maynard, liv. 8. chap. 93.

V. Bacquet, chap. 21. des Droits de juſtice nomb. 353. eſt d'un

Digitized by Google

ſentiment contraire : il dit que les premieres Loix ſont obſervées en France : *Quia viduitas indici ſive injungi non poteſt ; publicè enim intereſt Rempublicam multis hominibus legitimè progenitis augeri* : & il aſſure que l'Authentique *Cui relictum* n'eſt point ſuivie.

VI. Depuis ces anciens Arrêts, la queſtion a été renouvellée dans cette eſpece : Jean Cardin fait ſon teſtament, par lequel entr'autres choſes il legue tous les meubles qu'il aura lors de ſon décès à ſa femme nommée Guillon Cornu, pour lui appartenir en propriété, à condition qu'elle demeurera veuve le reſte de ſes jours, ſans laquelle condition il n'auroit rien donné : pour cet effet il veut & entend que bref état ſoit fait après ſon décès de ſes meubles, afin que le cas arrivant, la moitié retourne à ſes heritiers : le teſtateur décede ſans enfans : ſa femme legataire ſe remarie dix mois après avec Etienne Prunier : les heritiers conteſtent ſon legs, fondés ſur ce qu'elle n'avoit pas exécuté la condition impoſée par le teſtateur : par Arrêt du Parlement de Paris du 27. Fevrier 1674. infirmatif de la ſentence du Bailly de Monfort, la femme fut condamnée à reſtituer le legs : l'Arrêt fondé ſur l'Authentique, qui eſt le dernier Droit : Journal du Palais in-fol. tom. 1. pag. 486. l'Auteur du Journal du Palais ajoute, que Mornac rapporte deux Arrêts ſemblables ſur le tit. du Code *De indicta viduitate* : cependant Mornac n'a travaillé que ſur les quatre premiers liv. & ce titre eſt dans le ſixieme. Il eſt vrai que Mornac, ſur la Loi 14. ff. *De ædilitio edicto*, a parlé du même Arrêt de 1592.

VII. La reſtitution des fruits eſt dûe du legs fait à la femme à condition de garder viduité, du jour qu'elle les a perçus ſuivant la doctrine citée par Bechet, chap. 40. & par M. Abraham Lapeyrere, lettre F. nomb. 21.

VIII. La difficulté que fait ce dernier Auteur ſur ladite lettre F. n. 21. & lettre V. nomb. 65. conſiſte, en ce que, *ſi la clauſe porte, en gardant viduité*, ou *en vivant viduelement*, la femme, dit-il, en ce cas ne doit reſtituer les fruits que du jour du convol.

IX. Mais il a été jugé contre cette exception faite par Lapeyrere, ainſi que le remarque l'Apoſtillateur qui cite un Arrêt du Parlement de Bordeaux, rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Fayard le 7. Juillet 1681. par lequel il a été décidé que la clauſe, *en vivant viduelement*, appoſée dans le teſtament, emportoit condition : c'étoit dans la cauſe des Demoiſelles Girard contre Jeanne Poulard leur mere, & ſon ſecond mari. Et dans la lettre V. n. 65. il eſt fait mention d'un Arrêt qui a jugé que dans le cas de cette clauſe, *en vivant viduelement*, les fruits n'é-

Digitized by Google

toient restituables que du jour du convol : l'Arrêt rendu au rapport de M. de Monier ; néanmoins ces deux expressions *idem sonant*. C'est pour cela que la Jurisprudence a changé.

X. La condition imposée dans le legs fait au mari, de garder viduité, est aussi obligatoire contre lui, ainsi que contre la femme, suivant les autorités colligées par Bechet audit chap. 41. Mantica, Barry & autres, suivant ladite Novelle 22. *cap.* 43. & 44.

XI. C'est une question disputée par les Docteurs, savoir si lorsque le mari legue à sa femme, sous condition de vivre chastement ou honnêtement, le legs sera perdû par les secondes Nôces. Mantica & Grassus sont d'avis de la privation du legs : Me. Abraham Lapeyrere se fonde sur leur opinion, lettre C. nomb. 86. Bechet paroît de sentiment contraire, & les nouvelles notes sur Lapeyrere, suivant le sentiment de Godefroi sur la Loi *Mulier. 5. Cùm proponeretur, ff. ad Trebell. & Benedictus, in verbo Qui cùm alia, num.* 171.

CHAPITRE CINQUIEME.

Contenant diverses questions au sujet des ascendans & descendans, de leur état, des conjoints, & des collateraux.

SOMMAIRE.

I. *Si la substitution que le mari fait à sa femme au cas de décès sans enfans, s'entend des enfans du testateur, ou s'il suffit que la femme en ait d'un second mariage.*

II. *Question 276. de M. Boyer, expliquée.*

III. *Raisons pour le fils du second mariage.*

IV. *Raisons contraires pour les substitués.*

V. *Arrêt du Parlement de Bordeaux en leur faveur.*

VI. *Autre Arrêt du même Parlement, qui juge que la substitution faite à la femme n'est pas éteinte, quoiqu'elle ait des enfans d'un second mariage.*

VII. *Lapeyrere & son Apostillateur n'ont pas pénétré la difficulté, ayant raisonné comme au cas de la Loi* Cùm acutissimi.

VIII. *Les enfans de différens mariages succedent également à l'ancien patrimoine.*

IX. *Et dans la Coûtume de Bordeaux, ils succedent aussi aux meubles, n'y ayant que les acquêts immeubles reservés aux enfans de chaque mariage.*

Digitized by Google

X. *Quand il y a incertitude ſur les biens, les enfans de divers lits jouïſſent également par proviſion.*

XI. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui juge que la veuve peut ſe remarier ſans le conſentement du pere, lors que le mariage émancipe.*

XII. *La déciſion ſemble générale puiſque la fille eſt émancipée par mariage.*

XIII. *Il y a néanmoins des Arrêts contraires.*

XIV. *Enfant né neuf mois après le décès du mari, la veuve ayant convolé d'abord après ſon décès.*

XV. *Eſpece dans Automne & Arrêt du Parlement de Bordeaux qui juge que l'enfant appartient au premier mari : circonſtance, le premier mari avoit déclaré que ſa femme étoit enceinte.*

XVI. *Obſervation ſur cet Arrêt par Automne.*

XVII. *Solution, que la queſtion doit être décidée par les Arrêts poſtérieurs : Arrêt du Parlement de Paris qui adjuge l'enfant au ſecond mari.*

XVIII. *Autre Arrêt ſemblable du Parlement de Bordeaux.*

XIX. *Eſpece tragique dans Automne, d'une femme qui avoit épouſé un autre homme en l'abſence du premier mari, qui revient & couche avec ſa femme : le lendemain les deux maris ſe tuent ; la femme accouche 9. mois après.*

XX. *Automne paroît embarraſſé ſur l'état de l'enfant qu'il croit bâtard.*

XXI. *Réſolution contraire ; qu'il faut juger pour la legitimité* : Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant.

I. BEchet a mêlé dans ſon traité des ſecondes Nôces des queſtions, qui ne ſont point dans le cas ni de la Loi *Feminæ* ni de la Loi *Hac edictali* ; mais néanmoins qui ſe rapportent aux ſecondes Nôces : telle eſt celle-ci : lorſque le mari, ayant inſtitué ſa femme, lui ſubſtitue une autre perſonne au cas qu'elle décede ſans enfans ; ſavoir ſi le teſtateur a entendu parler de ſes enfans propres, ou s'il ſuffit que la femme ait des enfans d'un ſecond mariage pour faire évanouïr la ſubſtitution.

II. C'eſt la matiere de la queſtion 276. de M. le Preſident Boyer : *Teſtator vxori, ſi ſine liberis decedat, ſubſtituens, an intelligat de liberis ex ſe ipſo natis.* Le défunt avoit inſtitué ſa femme avec laquelle il avoit vécu pendant 12. ou 13. années ſans enfans : & il ajoute que ſi elle décédoit ſans enfans legitimes de ſon mariage, il ſubſtitue Guillaume Laſon ſon neveu, ou les ſœurs de Guillaume, s'il venoit à mourir : il arrive que la femme ſurvivante, heritiere, après la mort du mari, convole à ſecondes Nôces ; & de ce ſecond mariage elle eut

Digitized by Google

un fils nommé François Faure, & mourut ensuite laissant son fils : Guillaume Lafon étant pareillement décédé, les sœurs survivantes demandent l'herédité contre ledit Faure.

III. Ledit Faure se défend en disant, que quoiqu'il soit né du second mariage il succede à sa mere, & que la substitution du neveu & des nieces doit défaillir, par le texte de la Loi *Solemus. ff. De cond. & demonst. Solemus dicere eum qui in tempus liberorum legat uxori, de his non sensisse quos jam tunc uxor habuit cùm testaretur maritus, ergo de aliis intellexit nascituris* : & de même en la Loi *Si vir uxori cum sequentibus eod. tit.* & que le texte s'explique, soit que les enfans soient procréés du vivant du mari, ou après sa mort ; considérant encore le long-temps que le testateur avoit vécu avec sa femme, sans qu'elle eût eu des enfans : ainsi il avoit entendu parler des enfans qu'elle pourroit avoir dans un autre mariage : les témoins numéraires (disoit-on) avoient entendu que le testateur avoit parlé des enfans d'un autre mari : ce qui étoit encore appuyé par la Loi *Si hoc specialiter, eod. titulo*, & par la Loi *Placet, in fine. ff. De liber. & post.* que c'étoit le sentiment d'Alexandre *cons.* 161.

IV. On soutenoit au contraire que les Loix alleguées s'expliquoient d'une maniere toute différente ; c'est-à-dire, que le testateur a uniquement entendu parler des enfans à naître durant son mariage, à moins qu'il n'eût expressément dit le contraire : *Dictâ Lege Si hoc specialiter, ubi Bald. notat illum textum* ; qui a été suivi par Imola, & qui condamne les legs que les maris font aux femmes sous la condition de se remarier ; à quoi on ajoutoit le sentiment de Barthole, Angel. Paul de Castr. & autres sur la susdite Loi, & sur la Loi *Cùm vir, eod. tit. Socinus, Cumanus*, qui disent, *Quòd liberi, ex alio matrimonio, post mortem testantis, nati, non includantur, nisi hoc specialiter à testatore dictum fuerit.*

V. Sur ce procès il y eut partage d'opinions en la Chambre des Enquêtes, lequel fut départi en la Grand'Chambre pour cette derniere opinion, par Arrêt du mois de Fevrier 1535.

VI. Il a été rendu un Arrêt plus nouveau au Parlement de Bordeaux, qui a jugé que la substitution faite par le mari à sa femme n'étoit pas éteinte, quoique la femme eût laissé des enfans d'un second mariage : l'Arrêt est du 15. Mai 1673. rendu en la Grand'Chambre au rapport de M. de Mirat.

VII. Lapeyrere, lettre S. n. 65. en rapportant cet Arrêt, n'a pas pénétré la difficulté ; car il donne pour motif que la substitution faite par le mari à sa femme étoit simple, sans parler à défaut d'enfans ; & l'Apostillateur tombe dans la même bévue, en disant que cette

condition n'eſt ſuppléée qu'à l'égard des enfans grévés, *Leg. Cùm acutiſſimi. Cod. De fideicommiſſ.* ſans que l'un & l'autre aient voulu faire attention, que la condition impoſée par le mari à ſa femme s'entend, ſi elle n'a point des enfans de leur mariage, & nullement d'un ſecond; car par leur raiſonnement ils admettent que la ſubſtitution étoit éteinte ſi le mari avoit inſeré la condition *à défaut d'enfans.*

VIII. Lorſqu'un pere ou une mere ont eu des enfans de deux mariages, ils ſuccedent également à l'ancien patrimoine du pere ou mere; car en ces biens, il n'y a point de différence à faire entre les enfans de divers mariages, ainſi que l'obſerve Automne, ſur l'article 70. de la Coûtume de Bordeaux, nomb. 4. fondé ſur la Loi *Cùm aliis. §. Ad maternas. Cod. de ſecund. Nupt.*

IX. Et même dans la Coûtume de Bordeaux on ne conſidere que les acquêts immeubles pour la réſerve aux enfans de chaque mariage; mais pour les meubles & tout ce qui eſt cenſé meuble, tous les enfans du pere, quoique de différens mariages, y ſuccedent également, parce qu'ils ſont tous en pareil degré, étant iſſus d'un même pere, ainſi que dit le même Auteur, ſur ledit article 70. nombre 24.

X. Et quand il eſt incertain en quoi conſiſtent les propres ou acquêts de divers lits, pendant le procès tous les enfans de divers mariages doivent jouïr également par proviſion, ainſi que le remarque Me. Abraham Lapeyrere, lettre P. n. 147. après M. le Preſident Boyer, déciſion 14. *in fine*, Charondas, *rep.* 9. livre 5. ou l'on ordonne le ſéqueſtre.

XI. Automne, ſur l'article 43. de la Coûtume de Bordeaux, nomb. 33. dit que les veuves peuvent ſe remarier ſans le conſentement de leurs pere & mere; & par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 4. Août 1676. il a été jugé que dans la Coûtume de S. Jean d'Angeli, où la fille eſt émancipée par mariage, étant veuve elle pouvoit ſe remarier contre le conſentement du pere.

XII. A raiſonner ſur ce préjugé, il faudroit penſer que cette déciſion a lieu par tout le Royaume; puiſque, ſuivant les Auteurs cités par Lapeyrere, lettre E. nomb. 6. la fille mariée eſt émancipée par la Coûtume générale du Royaume.

XIII. Toutefois on trouve pluſieurs Arrêts qui ont jugé que les veuves, ſurtout les mineures, ne pouvoient pas ſe remarier ſans le conſentement de leurs peres. Le détail de ces Arrêts ſeroit trop long: chacun peut les voir dans les livres qui traitent du mariage.

XIV. On a diſputé à qui appartiendroit un enfant lorſque la veuve ſe remarie 15. jours après le décès de ſon mari, & qu'elle accouche

Digitized by Google

couche le neuvieme mois, ou bien vers le onzieme : Lucas Depenna, *In Lege Mulieres, verſ. Sed cùm hæc, Cod. De incolis lib.* 10. rapporte que cette queſtion ſe préſenta de ſon temps & fut dévolue au S. Siege. M. le Preſident Boyer, déciſion 186. n. 3. ſe contente de rapporter cette cauſe ſans dire le jugement.

XV. Nous trouvons que Mᵉ. Bernard Automne s'eſt plus étendu ſur cette queſtion en ſa Conférence ſur la Loi 3. §. *Poſt decem menſes ff. De ſuis & legitimis hæredibus :* il propoſe cette eſpece : le nommé Martin, voulant aller à la guerre, fait ſon teſtament, & par icelui déclare que ſa femme eſt enceinte : il inſtitue ce poſthume heritier ; deux mois après il décede : huit jours après le décès du mari ſa veuve ſe remarie ; trois mois après le ſecond mari meurt, incontinent elle épouſe un troiſieme mari, & dans le onzieme mois, à compter du jour du teſtament du premier mari, elle accouche d'un fils ; & parce que dans les affaires douteuſes on doit ſuivre ce qui arrive le plus ſouvent & facilement, il ſembloit que ce poſthume dût être regardé comme fils du ſecond mari, ſuivant l'avis de *Celſus in Leg. 5. Nam ad ea, ff. De legibus : Nam ad ea, inquit, potiùs debet aptari jus quæ & frequenter, & facile, quam quæ perrarò eveniunt, Leg. in cauſæ 2. ff. De minor.* Néanmoins parce que le teſtateur avoit aſſuré la groſſeſſe, & que la mere en ce fait eſt croyable, les biens du teſtateur furent adjugés au fils poſthume, par Arrêt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges par M. le Preſident de Lalane, le 24. Mars 1593.

XVI. Cet Auteur ajoute, que ledit Arrêt eſt contraire audit §. *poſt decem menſes ;* & il dit enſuite, qu'Alciat, au chap. 12. du liv. 9. de ſes Parergues, a propoſé une queſtion ſemblable ; ſavoir, à qui étoit l'enfant d'une femme, laquelle incontinent après la mort du premier mari s'étoit remariée & avoit accouché dans les neuf mois : il dit, qu'il ſemble qu'il ſoit au premier, ſuivant l'opinion de Balde, ſur la Loi *Si matres, Cod. De ſuis & legit. hæred.* mais il allegue Imola & autres, qui diſent que l'enfant eſt au ſecond mari à cauſe qu'il s'eſt trop hâté, & par cette raiſon il faut le lui attribuer. Lange eſt incertain : il dit qu'il faut adjuger à cet enfant la ſucceſſion des deux maris, comme l'acquiſition que fait un eſclave qui a deux maîtres, ſuivant la Loi *Duo ſocii ff. De hæred. inſt.* Azo eſt de l'avis de Lange : *Ruinus* & *Salamonius* diſent qu'il ne doit avoir aucune de ces deux ſucceſſions, & pluſieurs ſont de cet avis ; d'autres diſent qu'il faut lui adjuger la ſucceſſion de celui auquel il reſſemble, & Alciat donne la réſolution, qu'il en faut croire la mere, lorſqu'il n'y a aucun ſoupçon qu'elle ſoit prévenue de quelque paſſion de haine ou de colere.

Digitized by Google

XVII. Sur ces ambiguités il me ſemble qu'il faut ſe déterminer par la déciſion des Arrêts poſtérieurs; car dans celui qui eſt ci-deſſus rapporté, il y avoit une circonſtance d'hypotheſe, qui étoit l'aveu du premier mari: voyez *ſuprà*, titre 2. chap. 1. N. 22. où j'ai rapporté un Arrêt du Parlement de Paris du 10. Juin 1664. qui a jugé que l'enfant appartenoit au ſecond mari dans le cas où la veuve ſe remaria trois jours après la mort du premier mari, & accoucha d'un fils dans le dixieme mois, avec cette circonſtance que la mere l'avoit fait baptiſer comme fils de ſon premier mari; mais nonobſtant la déclaration de la mere, la Cour déclara cet enfant du ſecond mari, Journal des Audiences, tome 2. liv. 6. chap. 32.

XVIII. M^e. Abraham Lapeyrere, lettre N. nomb. 34. eſt de ſentiment après Graſſus que ſi la femme convole incontinent après le décès du premier mari, l'enfant né dans les neuf mois après le décès eſt préſumé provenir du ſecond mari. Il croit le contraire ſi l'enfant eſt né dans les cinq ou ſix mois. Dans les additions on fait mention d'un Arrêt du Parlement de Bordeaux *du 10. Avril 1629.* par lequel il fut jugé, ſur l'audition de la femme qui s'étoit remariée deux mois après le décès de ſon mari & avoit accouché dans les neuf mois, que l'enfant étoit du ſecond mari.

XIX. Sur ce ſujet du doute ſur l'état d'un enfant, Automne, en ſa Conférence ſur la Loi *Liberorum ff. De his qui notantur infamiâ*, rapporte une hiſtoire tragique, qui donna lieu à l'incertitude de l'état d'un enfant. Un marchand de la ville de Condom fut demeurer en Eſpagne pendant l'eſpace de ſept ans ſans donner de ſes nouvelles à ſa femme, laquelle ennuyée de cette longue abſence, étant recherchée par un jeune homme, fit courir le bruit que ſon mari étoit mort; ce qui lui réuſſit pour détourner les obſtacles que les parens de ſon mari auroient pu apporter à ſon mariage; en ſorte qu'elle épouſa ce jeune homme publiquement un jour de Dimanche, & coucha avec lui la même nuit; le lendemain, lundi matin, le premier mari arriva, il heurta à la porte de ſa maiſon, & ayant déclaré qui il étoit, ce ſecond mari lui répondit qu'il avoit quitté ſa femme, & qu'il ne pouvoit plus l'avoir; ce premier mari ayant attendu le moment que l'autre ſortit, entra dans ſa maiſon, ferma la porte ſur lui, & coucha la nuit ſuivante avec ſa femme; le mardi matin le nouveau mari enfonça la porte, entra dans la maiſon, & après des querelles & injures s'étant battus à coups de couteau, ils ſe donnerent tant de coups que l'un & l'autre demeurerent ſur la place: neuf mois après la femme accoucha d'un fils: la difficulté ſe préſenta pour ſavoir quel des

Digitized by Google

deux maris étoit le pere de cet enfant ; le procès fut évoqué de Guienne à la chambre de l'Edit à Paris.

XX. Automne paroît embarrassé pour se déterminer, & après avoir raisonné sur l'incertitude, *propter turbationem sanguinis*, il dit, que des Médecins furent consultés, qui furent d'avis que cet enfant fut engendré par le nouveau mari, parce que la femme avoit pris plus de plaisir à ses caresses ; au contraire la présence du premier mari, demi Espagnol, l'avoit effrayée, joint qu'il étoit déja vieux & accablé par les fatigues du chemin : auquel avis il se joindroit plutôt ; mais néanmoins plusieurs Avocats tiennent l'opinion contraire, parce que *in dubiis* il faut opiner pour la legitimation, & que le second mariage, ayant été fait sans des preuves suffisantes de la mort du mari, étoit illégitime, *capite In præsentia, extra. De sponsalibus & Auth. Hodie : Cod. De repudiis ; Auth. Ut liceat matri & aviæ, §. Quod autem, Cod. De secund. Nupt.* & sur cela il dit que c'est sans difficulté que cet enfant est bâtard & illégitime.

XXI. Pour moi je crois que dans une cause de cette espece on doit décider pour la legitimité de l'enfant : *Pater est quem nuptiæ demonstrant : Leg. 5. ff. De in jus vocando*, puisque même la déclaration des pere ou mere qui dénieroient les enfans pendant le mariage, ne peut pas préjudicier à leur état ; ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt célebre, rendu au Parlement de Paris le 20. Mars 1660. qui est dans le second tome du Journal des Audiences ; joint à cela la Loi *6. ff. De his qui sui vel alieni juris sunt*, laquelle est expresse : *Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur.*

Digitized by Google

TITRE SEPTIEME.

DE LA RESERVE AUX ENFANS quoiqu'il n'y ait pas de convol.

CHAPITRE PREMIER.

Des gains nuptiaux d'un premier mariage & autres avantages, n'y ayant pas de convol.

SOMMAIRE.

I. *Objet de ce chapitre touchant la reserve des gains nuptiaux, & de leurs differens noms.*

II. *Exposition des textes du Droit sur cette matiere.*

III. *Par l'ancien Droit, le survivant pouvoit aliéner les gains nuptiaux.*

IV. *Changement considerable par la Novelle 98. qui en reserve la propriété aux enfans.*

V. *La Novelle 127. accorde une portion virile au survivant qui ne convole point à secondes Nôces.*

VI. *La Constitution 22. de l'Empereur Leon autorise une Coûtume introduite, de prendre la portion virile sur tous les biens du mari: la Leonine 85. accorde la virile sur les biens de la femme.*

VII. *Arrêt du Parlement de Bordeaux qui juge que la dot gagnée par le mari, est réservée aux enfans également.*

VIII. *Les Auteurs du pays du Droit écrit n'ont point parlé de cette augmentation de la portion virile sur tous les biens du défunt.*

IX. *Le Parlement de Toulouse accorde la virile au mari sur la dot.*

X. *Question difficile, si la portion virile que la femme survivante prend sur l'augment, est reglée sur le nombre des enfans lors du décès du pere, ou bien lors du décès de la femme: Arrêts du Parlement de Toulouse pour le temps du décès de la mere.*

Digitized by Google

XI. *Sentiment conforme d'un Auteur de Bordeaux.*

XII. *Opinion d'un Auteur de Provence, de même, pour le temps du décès du ſurvivant.*

XIII. *Portion virile n'exigeoit une diſpoſition expreſſe, par l'ancienne Juriſprudence du Parlement de Toulouſe : Arrêts contraires, même pour l'hypotheque aux créanciers.*

XIV. *Arrêts du Parlement de Bordeaux qui jugent que la virile n'exige une diſpoſition expreſſe ; qu'elle tombe dans l'inſtitution générale, & qu'elle eſt ſujette aux créanciers.*

XV. *Mais les Arrêts du même Parlement exigent une diſpoſition expreſſe du ſurplus de l'agencement, excepté la virile.*

XVI. *Jugé audit Parlement que le fils qui répudie l'inſtitution faite par la mere, ne conſerve pas la portion virile.*

XVII. *Le Parlement de Provence juge que la portion virile tombe dans l'inſtitution d'heritier.*

XVIII. *De même le Parlement de Grenoble : il y a des anciens Arrêts contraires.*

XIX. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge que la portion virile n'eſt point ſujette aux créanciers ſans une obligation expreſſe : ſentiment contraire de Henris.*

XX. *Sur toutes ces contrariétés, l'Auteur diſtingue la portion virile d'avec le ſurplus des gains Nuptiaux.*

XXI. *Le Parlement de Bordeaux juge que le ſurvivant peut choiſir un des enfans pour tout l'agencement, ſauf la virile qui demeure dans les biens du ſurvivant.*

XXII. *Le Parlement de Toulouſe juge le contraire.*

XXIII. *Raiſons pour ſoutenir la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux quant à la portion virile.*

XXIV. *Raiſons afin de ſoutenir le choix du ſurvivant pour le ſurplus des gains nuptiaux, outre ſa virile.*

XXV. *Raiſons pour appuyer que ce choix ou diſpoſition doit ſe faire expreſſément.*

XXVI. *Réflexions & obſervations pour ſoutenir la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.*

XXVII. *Solution, que la Novelle 127. décide pour la propriété de la virile dans les gains nuptiaux ; & que chacun des enfans doit avoir une portion égale dans le ſurplus.*

XXVIII. *Le ſurvivant, qui ne convole point, conſerve la propriété des liberalités du défunt, faites hors le contrat de mariage.*

XXIX. *Contradiction de Cujas à ce ſujet.*

XXX. *Suite de cette contradiction.*

Digitized by Google

XXXI. *Le ſurvivant, qui ne convole pas, conſerve auſſi ſa moitié d'acquêts, excepté en ſociété écrite, qui contient reſerve aux enfans.*

I. L'Objet principal de ce chapitre conſiſte à faire connoître de quelle maniere les gains nuptiaux ſont réſervés aux enfans du mariage, quoiqu'il n'y ait pas de convol à ſecondes Nôces. C'eſt une matiere des plus embarraſſées par les variations & les changemens que l'on trouve dans le Droit Romain & dans la Juriſprudence des Parlemens du Royaume. Ces gains nuptiaux ont reçu différens noms : dans le Droit on nomme les avantages que le mari faiſoit à ſa femme en récompenſe de la dot, *donation pour Nôces.* Dans preſque toutes les Provinces du Droit écrit, cet avantage s'appelle *augment de dot*, excepté dans le reſſort du Parlement de Bordeaux où on l'appelle *agencement*, & dans le Limouſin, on ſe ſert du mot d'*uſcle*; dans le pays Coûtumier ce gain de Nôces s'appelle *douaire.* L'on fait encore différence du douaire Coûtumier avec le douaire préfix : le premier eſt acquis à la femme de plein droit : l'autre eſt celui qui eſt ſtipulé & convenu par le contrat de mariage; ſurquoi on peut voir les Auteurs qui ont traité du douaire, & ſingulierement Renuſſon, chap. 1.

II. Il y a pluſieurs Conſtitutions Imperiales concernant la matiere des donations pour Nôces, que j'indiquerai ici brievement : je ſuivrai enſuite l'ordre des temps pour venir à ce que le dernier Droit a établi. On peut voir la Loi *Generaliter §. Ultimo*, la Loi *Hac edictali §. Finali*, la Loi *Si quis prioris §. illud Cod. De ſecund. Nupt.* avec les Authentiques qui y ſont inſérées, la Novelle 2. chap. 1. la Novelle 22. chap. 20. la Novelle 98. chap. 1. la Novelle 127. chap. 3. les Conſtitutions de l'Empereur Leon 20. 22. & 85.

III. Par les premieres Loix, ſingulierement par le ſuſdit *§. illud* de la Loi *Si quis prioris*, le ſurvivant, ſoit le mari, ſoit la femme, pouvoit aliéner & adminiſtrer comme bon lui ſembloit les gains nuptiaux lorſqu'il n'avoit point paſſé à des ſecondes Nôces; mais ſi ces biens ne ſe trouvoient pas aliénés au temps de ſon décès, les enfans, même ſans être heritiers, pouvoient les vendiquer : cette propriété des gains nuptiaux au ſurvivant qui ne convoloit pas, pour en diſpoſer, eſt encore confirmée par la Novelle 2. chap. 1. par la Novelle 22. chap. 20. Godefroy, ſur la Leonine 22. dit néanmoins que la reſerve des gains nuptiaux avoit été accordée aux enfans par la Novelle 2. chap. 2. quant à la propriété : cependant cette Novelle ne parle qu'au cas des ſecondes Nôces, & c'eſt ainſi que Cujas l'explique : *Mater proprietatem rerum donatarum propter*

Digitized by Google

Nuptias, quas morte viri lucrata est, si secundo viro nubat, servare debet liberis ex priore matrimonio susceptis.

IV. Il y eut un changement bien considérable par la Novelle 98. de l'Empereur Justinien, chapitre 1. par laquelle il ordonne que si la femme meurt la premiere, & que le mari gagne la dot, il soit tenu de la reserver entierement aux enfans, soit qu'il ait passé à secondes Nôces, soit qu'il s'en abstienne; & au contraire si le mari meurt le premier, & que la femme gagne la donation pour Nôces, qu'elle soit tenue de la conserver aux enfans; ensorte que le survivant n'ait que l'usufruit des gains nuptiaux, la propriété entiére reservée ausdits enfans: voici les termes de ladite Novelle 98. *Propterea igitur sancimus, si mulier moriatur & eveniat lucrum fieri viro dotem, hanc omninò servare filiis, sive ad secundas veniat nuptias, sive etiam non: & ex diverso si mortuus fuerit vir, mulierem antenuptialis donationis lucra propriis filiis servare; usum quidem lucrorum ex Nuptiis apud eos constitutum; proprietatem verò eorum filiis omninò servandam.*

V. Le même Empereur Justinien, dans la Novelle 127. chap. 3. crut que les femmes qui ne passoient pas à secondes Nôces meritoient quelque prérogative au dessus de celles qui convoloient; c'est pour cela qu'il ordonna que celles qui s'abstiendroient d'un second mariage auroient non seulement l'usufruit de la donation pour Nôces, mais encore la propriété d'une portion telle que l'un des enfans; & que cela auroit également lieu aux peres & autres ascendans qui ne passeront pas à secondes Nôces: voici ses termes. *Quia verò mulieres ad secundas Nuptias non venientes portione aliquâ dignas, ultra eas quæ secundò nubunt, esse putamus: si qua, amisso viro, alterius abstineat nuptiis, habere quidem eam usum antenuptialis donationis, sicut priùs, sancimus: habere verò eam & proprietatis tantum, quantum filiorum quantitas faciat; ut secundùm proprietatis rationem unius & ipsa filii personam obtinere videatur: hæc verò valere non in matribus solis jubemus, sed etiam in patribus, & aliis ascendentibus volumus, ad secundas Nuptias non venientibus.*

VI. Depuis la Novelle 127. il se glissa une Coûtume, suivant laquelle la femme survivante, qui s'abstenoit des secondes Nôces, prenoit la portion virile, non seulement dans la donation pour Nôces, mais encore sur le restant des biens du mari: l'Empereur Leon fait mention de cette Coûtume dans sa Constitution 22. il voulut que cette Coûtume eût force de Loi: en conséquence il ordonna que la femme prendroit cette portion virile sur tous les biens du mari. Godefroi dit sur cette Constitution: *His successit consuetudo quâ*

Digitized by Google

matri abſtinenti ſecundis Nuptiis conceſſa eſt virilis in omnibus mariti bonis, quamque Leo confirmat. Cette Conſtitution porte encore, que le pere ſurvivant prendra pareillement une portion telle que celle de l'un des enfans ſur les biens de la femme, lorſqu'il ne paſſe point à ſecondes Nôces. Le même Empereur Leon, dans la Conſtitution 85. croyant ne s'être point aſſez expliqué touchant les peres, ordonne que s'ils convolent à ſecondes Nôces ils ne prendront rien; mais s'ils s'en abſtiennent, il veut qu'ils aient une portion, ainſi que l'un des enfans.

VII. Il a été formellement jugé au Parlement de Bordeaux, que le gain nuptial eſt reſervable aux enfans : en effet, quoique par la Coûtume de Bordeaux, article 47. le mari ſurvivant gagne la dot, néanmoins Automne, ſur ledit article, nomb. 44. dit, qu'il faut que la dot ſoit diviſée également entre les enfans, bien que le pere ne ſe remarie point, ſuivant l'Auth. *Lucrum hoc, Cod. De ſecund. Nupt.* Ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de Juillet 1611. au rapport de M. de Maſſiot. *Il ne paroît point qu'il ait été queſtion de la virile que le pere pouvoit prendre ſur la dot, comme on le juge au Parlement de Toulouſe : vide infrà*, n. 9.

VIII. Les Auteurs du Pays du Droit écrit n'ont pas fait attention au changement, ou à cette augmentation portée par la Conſtitution 22. de l'Empereur Leon, qui attribue la virile ſur tous les biens du défunt conjoint. Henris & ſon Scholiaſte, tome 2. livre 4. queſtion 26. en parlant de la portion virile, ſe ſont arrêtés à la Novelle 127. chap. 3. pour l'admettre ſeulement ſur l'augment ou gains nuptiaux, ſans y faire entrer tous les biens du défunt : tous les autres Auteurs ont ſuivi la même route. Il eſt vrai que M. Cambolas, livre 5. chap. 38. a parlé en paſſant de cette Conſtitution 22. de l'Empereur Leon; mais il n'étoit pas queſtion d'étendre la virile ſur les autres biens du mari, outre le gain nuptial, parce que ce mari étoit inſolvable; & il ne s'agiſſoit que de pouvoir trouver l'augment, ou la donation portée par le contrat de mariage.

IX. Dans la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe la portion virile du mari eſt accordée ſur la dot conſtituée par la femme, ainſi que le témoigne M. Catelan, liv. 4. ch. 29. quoique M. Cambolas, liv. 3. chap. 36. diſe que le mari ne gagne rien ſur la dot, dans la Coûtume de Toulouſe, par le prédécès de quelques enfans, *aliis exiſtentibus.* Cette queſtion a été jugée par Arrêt rendu en la grand'Chambre au rapport de M. de Frezars, entre M. de Lombrail Conſeiller, & la Dame de Lombrail ſa ſœur; par lequel il fut décidé que le mari gagne une portion virile ſur la dot de ſa défunte femme.

X.

Digitized by Google

X. Dans le chapitre 54. M. Catelan parle d'une autre question comme très-difficile : savoir, si la virile, que la femme gagne sur l'augment par le prédécès de son mari, se regle eu égard au nombre des enfans qui sont en vie lors du décès du pere, ou bien de ceux qui sont vivans lors du décès de la mere : il rapporte les raisons de part & d'autre ; ensuite il conclut que la portion virile est reglée eu égard au nombre des enfans vivans lors du décès de la mere ; & il rapporte deux Arrêts qui l'ont ainsi jugé, même dans le cas de la mort civile des enfans, lesquels ne doivent pas être comptés pour faire nombre des enfans survivans à la mere.

XI. On ne voit pas qu'il y ait eu d'Arrêt au Parlement de Bordeaux sur cette question, savoir, si la portion virile dans l'augment, que l'on nomme agencement, est reglée par le nombre des enfans qui survivent à la mere ; mais l'Apostillateur de Lapeyrere, page 257. *circà medium*, a adopté la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse ; du moins c'est son sentiment, qu'il fonde sur l'opinion de Duperier, liv. 2. question 24.

XII. Il y a apparence que cette question, touchant le temps auquel cette portion virile doit être reglée, n'a point été décidée au Parlement de Provence, puisque Duperier, dans ladite question 24. en fait mention comme d'une question problématique ; & il se détermine à croire que le reglement de cette virile doit être fait eu égard au nombre des enfans qui restent en vie lors du décès de la mere survivante.

XIII. On a disputé si la disposition de la virile doit être faite expressément, ou bien si elle tombe dans l'institution générale. Il semble que cette portion étant accordée en pleine propriété par la Novelle 127. chap. 3. le survivant puisse en disposer, ainsi que de ses autres biens, par une disposition générale. Il a été rendu des Arrêts au Parlement de Toulouse, qui ont jugé que l'institution d'heritier comprenoit la portion virile. M. Cambolas, livre 2. ch. 4. fait mention d'un Arrêt du 26. Fevrier 1636. donné au rapport de M. de Segla, entre Marguerite Medicis, Jean la Croix, & Susanne Medicis, qui a jugé que l'entier augment appartenoit à ladite Susanne comme heritiere de sa mere : & par conséquent *instituendo elegerat in augmento.* Il ajoute que le contraire a depuis été jugé ; & c'est suivant les derniers préjugés que la question est aujourd'hui décidée. M. Catelan passe plus loin, livre 4. chap. 28. car il dit que la virile n'est pas hypothéquée aux créanciers sans une expresse obligation : ainsi jugé en 1661. au rapport de M. Bertier. Graverol, *in verbo* dot, sur M. la Roche-Flavin, Arrêt 6. fait les

mêmes observations touchant la derniere Jurisprudence contraire à un ancien Arrêt du 27. Juillet 1591.

XIV. Au Parlement de Bordeaux on juge que la portion virile de l'agencement est compriſe dans l'institution faite par le pere en faveur de son fils : ce qui a été ainsi décidé par Arrêt du 13. Août 1669. rapporté dans Lapeyrere, page 10. & 11. & par autre Arrêt du 27. Fevrier 1679. rendu au rapport de M. de Sabourin, il fut jugé que les créanciers du pere pouvoient exercer leurs créances sur la portion virile, quoiqu'il n'y eût point une obligation expresse : cet Arrêt est rapporté au même endroit, page 11. & 12. *idem*, page 533. Autre Arrêt formel en 1691. qui a jugé que la virile appartient en pleine propriété au survivant ; & qu'elle est sujette à ses créanciers, au préjudice desquels il ne peut en disposer : cet Arrêt est rapporté par Dusaut, sur la Coûtume de Saintonge, page 265.

XV. Mais le Parlement de Bordeaux fait une distinction très-remarquable concernant le surplus de l'agencement, la virile distraite : il a été jugé par ledit Arrêt, du 13. Août 1669. que la mere, qui avoit instituë son fils heritier, n'avoit pas compris dans ladite institution le surplus de l'agencement par elle gagné, & que cette institution comprenoit simplement la virile.

XVI. Une autre question importante a aussi été jugée audit Parlement de Bordeaux, par l'Arrêt *suprà*, n. 14. du 27. Fevrier 1679, savoir, que le fils institué par sa mere, & nommé pour recueillir l'entier agencement, pouvoit répudier l'herédité de sa mere, & retenir le susdit agencement ; mais sur la virile il y eut difficulté, & il passa de huit contre six Juges, que la virile faisoit partie de l'herédité de la mere, & que le fils la répudiant ne pouvoit profiter de cette virile.

XVII. Le Parlement de Provence juge pareillement que la portion virile est acquise à celui des enfans qui a été institué heritier par la mere, sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse. Boniface, tome 3. liv. 1. tit. 28. chap. 1. & 2.

XVIII. Le Parlement de Grenoble juge aussi à présent, que la portion virile est compriſe dans l'institution d'heritier d'un des enfans. Basset, tom. 1. liv. 4. tit. 6. ch. 9. rapporte un Arrêt solemnel dudit Parlement qui l'a décidé de la sorte, en date du 3. Juillet 1644. au rapport de M. de Belmont. Il avoit été rendu des Arrêts contraires précédemment ; mais on a consideré depuis que l'on n'avoit pas bien pénétré les termes de l'Auth. *Nunc autem nisi expressim.* On s'est trompé quand on a cru que ces termes, *nisi expressim disponat in alios*, étoient relatifs aux autres enfans. On doit plus raisonnablement les appliquer *ad extraneos*,

Digitized by Google

XIX. On ne trouve guère d'Arrêts sur cette matiere au Parlement de Paris. Henris, tome 1. liv. 4. ch. 6. quest. 56. fait mention d'un Arrêt du 7. Septembre 1644. rendu après une enquête faite par Turbes en la Sénéchaussée de Lyon, qui a jugé que les créanciers de la mere n'ont aucun droit dans sa portion virile, si elle n'est pas compriſe expressément dans l'obligation: mais cet Auteur, dans le second tome, livre 4. question 26. est d'un autre sentiment: il estime qu'il n'est pas besoin d'une disposition expresse, & que la mere peut disposer de cette portion virile comme du surplus de ses biens.

XX. Pour moi dans cette variété de Loix, dans cette contradiction de sentimens, dans cette diversité de jugemens par les Arrêts, je crois qu'il faut distinguer deux choses que plusieurs ont confondues. L'une regarde la propriété de la portion virile dans les gains nuptiaux qui est attribuée au survivant, lorsqu'il ne convole point à secondes Nôces; l'autre est le choix ou élection dans le surplus des gains nuptiaux, outre la portion virile.

XXI. Je me trouve d'autant plus engagé à faire cette distinction, qu'elle se trouve formellement faite par les Arrêts du Parlement de Bordeaux, qui ont jugé que la virile appartient en pleine propriété au survivant; qu'elle doit rester dans la masse de son heréditè pour former les legitimes des autres enfans; qu'elle tombe dans une disposition générale; qu'elle est sujette aux créanciers sans une obligation expresse: & pour le surplus de l'agencement, que le survivant peut choisir un des enfans; mais que ce choix exige une disposition expresse: Lapeyrere, page susdite 533.

XXII. Le Parlement de Toulouse observe une Jurisprudence directement opposée à celle du Parlement de Bordeaux, dans ces deux points. Quant à la portion virile, il a été jugé que c'est une propriété irréguliere, en sorte qu'elle ne tombe point dans une disposition générale, & n'est point hypothéquée aux créanciers sans une obligaton expresse, *suprà*, n. 13. Et sur l'autre point, Despeysses dit, qu'il a été jugé que le survivant, quoiqu'il ne fût pas remarié, ne pouvoit pas choisir un des enfans du premier lit pour lui remettre toutes les portions des autres. Il cite un Arrêt du Parlement de Toulouse sans le dater, rendu entre le Sieur de Larcare de Pezenas, & les Demoiselles ses sœurs, tome 1. du mariage, partie 1. section 5. nomb. 17.

XXIII. Quant à la portion virile, pour soutenir la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, on peut dire que la Novelle 127. chap. 3. accorde au survivant, qui ne se remarie point, cette por-

Digitized by Google

tion virile en pleine propriété, comme le prix de sa continence, & pour mettre une différence avec ceux qui passent à des nouvelles affections; que cette propriété ne peut point être regardée comme imparfaite & irréguliere, puisqu'elle est accordée sans aucune restriction ni limitation; qu'il n'est point permis de faire des distinctions quand la Loi est claire & précise.

XXIV. A l'égard du choix en faveur d'un des enfans pour le surplus des autres portions dans les gains nuptiaux, on peut dire que ce choix étoit déferé au survivant, quoique même il fût privé de l'entiere propriété par son convol à secondes Nôces, suivant la Loi *Feminæ* & la Loi *Generaliter. Cod. De secund. Nupt.* & pour ôter ce choix ou cette faculté d'élection dans le cas du convol, il a fallu faire une nouvelle Loi expresse par la Novelle 2. Ainsi cette faculté d'élire n'étant ôtée que dans le cas du convol, elle subsiste en son entier au cas contraire: *Exceptio particularis firmat regulam in cæteris.* Ce choix est encore autorisé par le sentiment de Cujas sur la dite Novelle 2. en ces termes: *Sed dubitabatur adhuc, an etsi nihil ex lucris nuptialibus alienare possit conjux superstes, qui secundis Nuptiis abstinet, præter portionem virilem, possit tamen unum ex filiis eligere: ita videtur; nam alienatio tantùm adempta ei est, non electio: & ita etiam, divortio soluto matrimonio, nec contractis secundis Nuptiis, ei cui obvenerit casus, alienatione tantùm interdicitur, non electione. Leg. Consensu. §. Si vero filio, Cod. De repud. Et rectè Hugolinus atque Azo, quæ in illa conceditur electio, eam existimaverunt hâc Novellâ non adimi; nam & de casu mortis hæc Novella est, non de casu divortii.* Il me semble qu'on peut fortifier cette opinion, en ce que le survivant n'est tenu à la reserve des gains nuptiaux en faveur des enfans que par une espece de fidéicommis; auquel cas on peut dire qu'étant fait en faveur des enfans, *collectivè*, la Loi n'a point eu en vûe précisément chaque enfant, mais tous en général; & qu'ainsi le survivant a la faculté de remettre à l'un des enfans les gains nuptiaux sujets à la reserve. *Verum enim est in familia, vel liberis reliquisse, licet uni reliquisset*, comme dit Martien, en la Loi *Filius familias* 114. §. *Sed si omnes, ff. De legat* 1. sur quoi on peut voir une foule d'Auteurs cités par Lapeyrere, lettre S. nomb. 112. & Duperier, liv. 3. question 2.

XXV. Et quoiqu'en général les livres conviennent que l'élection peut se faire par l'institution d'heritier, néanmoins pour ce qui est de l'élection aux gains nuptiaux le Parlement de Bordeaux exige une disposition expresse; c'est-à-dire, pour recueillir l'agencement. Pour fonder cette Jurisprudence, on dit que cela est décidé par

Digitized by Google

l'Authent. *Nunc autem nisi expressim*, inserée en la Loi 8. *Cod. De secund. Nupt.* & tirée de la Novelle 22. chap. 20. contenant dérogation au §. *Certum* de ladite Loi, qui admettoit la disposition, soit générale, soit specifique; que cette Authentique ne peut point s'appliquer à autre chose qu'aux portions des gains nuptiaux reservées aux enfans, & non pas à la portion virile qui a été accordée en pleine propriété au survivant, comme le prix des affections qu'il conserve à ses enfans.

XXVI. Pour soutenir la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, on dit au contraire, qu'il faut considerer le temps des Loix, & ce qui se pratiquoit lorsqu'elles ont été promulguées: or au temps de l'Auth. *Nunc autem*, le conjoint survivant, qui n'avoit pas convolé, avoit la libre disposition de tous les gains nuptiaux, & pouvoit en disposer, soit en général, par institution, soit specialement, *dicto §. Certum*; que la décision de l'Authentique ayant exigé une disposition expresse pour le tout, il falloit faire le même jugement à l'égard de la portion virile qui reste subrogée à la place de ce tout, puisque le survivant a été restreint à cette portion virile qui doit suivre les mêmes regles, qui avoient lieu pour tous les gains nuptiaux, *quæ de tota re dicuntur, etiam & de parte intelligenda sunt. Leg. Quæ, ff. De rei vindicat.* Ainsi l'Authentique ayant eu lieu pour le tout doit maintenant décider pour la partie de ce tout, pour l'élection en ladite portion virile, ou pour l'aliénation par une disposition expresse; mais quant au surplus des portions des gains nuptiaux, dévolues aux enfans, ladite Authentique ne peut jamais y recevoir son application, puisque ces portions sont acquises ausdits enfans, tant par la Novelle 98. que par la Novelle 127. lesquelles décident également contre le choix ou élection que le survivant voudroit prétendre par rapport ausdites portions. En effet la Novelle 127. n'attribue au survivant qu'une portion pareille à celle de l'un des enfans: d'où il s'ensuit nécessairement que la Loi présuppose que chaque enfant prendra une portion; *ut secundùm proprietatis rationem, unius & ipsa filii personam obtinere videatur*: de sorte que le survivant étant reglé à la portion de l'un des enfans, il faut de nécessité que tous concourent également à cette reserve qui leur est déferée *singulatim*, & par têtes. On ne peut point faire revivre l'élection permise par la Loi *Feminæ*, & par la Loi *Generaliter*, parce qu'elles sont abrogées par les Novelles qui ont établi un droit nouveau sans rappeller la faculté de choisir: au contraire il y a une exclusion contre le choix; puisque la portion virile du survivant est fixée à ce que l'un des enfans prendra; ainsi il est décidé que chaque enfant

doit prendre une portion égale, afin de regler cette virile.

XXVII. S'il m'étoit permis de dire mon sentiment sur la différence de Jurisprudence entre ces deux Parlemens, il me semble que si on veut regarder la Novelle 127. comme ayant fait un droit nouveau, il faut donc s'y arrêter uniquement : & l'on ne peut pas faire revivre les anciennes Loix, pour les appliquer à la portion virile, afin de l'assujétir aux regles qui concernoient tous les gains nuptiaux. Ainsi il faudroit dire 1°. que la portion virile demeure acquise en pleine propriété au survivant, la Novelle 127. n'ayant fait aucune restriction ni modification pour faire regarder cette propriété comme irreguliere ; à cause de quoi cette portion virile doit faire partie des biens du survivant ; & par conséquent elle est sujette aux legitimes & aux créanciers ; & tombe dans une disposition générale par institution : & en ce point cela est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux : 2°. quant au surplus des gains nuptiaux, outre la virile, dès-là que nous admettons que la Novelle 127. a fait un droit nouveau, on doit conclurre que chacun des enfans y doit prendre une portion égale. Cette Novelle suppose bien que tous les enfans doivent avoir une portion semblable, puisque celle du survivant est reglée par la part d'un des enfans ; *& ipsa filii personam obtinere videatur* : d'autant mieux que cette portion virile est considerée eu égard au nombre des enfans qui restent lors du décès du conjoint survivant, en telle sorte qu'elle augmente par le décès de quelques-uns des enfans ; ainsi on fait attention à la portion que chacun des enfans doit avoir lors dudit décès. Il paroît encore qu'il y a de la contrariété dans la Jurisprudence du Parlement de Bordeaux ; car à l'égard du gain nuptial que fait le mari de la dot, suivant l'art. 47. de la Coûtume, il a été jugé que cette dot devoit être divisée également entre les enfans, quoique le pere ne fût pas remarié, & on a appliqué contre lui l'Auth. *Lucrum hoc*, pour la division égale ; & au regard de l'agencement, qui est un gain subrogé à la place de celui de la dot, on juge pour le choix ou élection, contre la regle, *Subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur.*

XXVIII. Mais à l'égard des donations & liberalités que le défunt conjoint a faites au survivant hors le contrat de mariage, il en conserve la propriété, s'il ne passe point à secondes Nôces, & il en peut disposer en faveur de qui bon lui semblera : Cujas, sur la Loi *Cùm alibi*, *Cod. De secund. Nupt.* parlant sur ce sujet, distingue les gains nuptiaux sur lesquels la veuve, qui ne convole point à secondes Nôces, ne prend qu'une virile ; mais il dit, qu'à l'égard de tous les au-

Digitized by Google

tres avantages qu'elle a eus d'ailleurs par legs, ou fidéicommis, les enfans du précédent lit n'y ont rien, & la femme en peut disposer par testament.

XXIX. Il est vrai que Cujas paroît tomber dans une contradiction; car, après avoir supposé qu'il parle dans le cas où la veuve ne convole point : *Quid si vidua permanserit*, & c'est dans ce cas de viduité qu'il dit que la veuve conserve entierement les avantages du défunt hors le contrat de mariage; ensuite il raisonne sur le partage de ces mêmes avantages entre les enfans des deux mariages de la femme. *Sed si quid alio modo percepit, putà legati vel fideicommissi, in eo liberi prioris matrimonii nihil juris habent propriè; sed id quod retinet vidua pleno jure, ut alienare possit in solidum, vel de eo testari, & ab intestato in eis bonis quasi maternis omnes fratres uterini, sive ex primo, sive ex secundo matrimonio & conjugio, æqualiter succedunt.*

XXX. Ce qui est encore formellement contraire à ce que Cujas a expliqué précédemment, savoir, que la femme par le convol est privée de la propriété des gains nuptiaux & de tout ce qu'elle a eu de la liberalité du premier mari, à quel titre que ce soit. *Si post mortem viri mater alii nupsit, liberis ex eo superstitibus, non tantùm lucra nuptialia censentur esse paterna, sed etiam quæ, quocumque alio titulo, accepta à priore marito*, en conformité des Loix 3. & 5. Il faut donc, lorsque Cujas dit dans la suite, que les autres avantages, hors le contrat de mariage, appartiennent en propriété à la femme, que cela s'entende, si elle ne convole point à secondes Nôces: & toutefois Cujas admet à ces avantages venus d'ailleurs les enfans du premier & second lit, en quoi la contradiction paroît manifeste.

XXXI. Quant à la moitié d'acquêts ou conquêts du premier mariage qui appartient aux survivant, quoique ce soit une convention portée par le contrat de mariage, néanmoins il paroît juste que le survivant qui ne convole pas, en puisse disposer, parce que c'est le fruit de son travail. Bechet est de ce sentiment dans le chap. 16. Il faut excepter les sociétés écrites, lorsque par le contrat les acquêts sont reservés aux enfans du premier mariage, comme on le pratique ordinairement dans le ressort du Parlement de Bordeaux.

Digitized by Google

CHAPITRE SECOND.

Des gains nuptiaux, ou autres avantages d'un ſecond mariage, ſans convol à troiſiemes Nôces.

SOMMAIRE.

I. *Les gains nuptiaux que la femme prend d'un ſecond mari, ſont reſervés aux enfans du ſecond mariage, quoiqu'elle ne convole point à troiſiemes Nôces.*

II. *Diſpoſition de la Novelle 22. chap. 29.*

III. *Le mari y eſt tenu pour le gain qu'il fait de la dot.*

IV. *Difference faite par la Novelle des autres liberalités du ſecond conjoint, dont le ſurvivant a la propriété.*

V. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui juge que les gains nuptiaux faits par le pere dans ſon ſecond mariage appartiennent au fils du ſecond lit.*

VI. *Obſervation ſur ce que cet Arrêt n'a pas diſtrait la portion virile.*

VII. *Arrêt du Parlement de Provence, qui juge que la veuve n'a point de portion virile ſur les avantages du ſecond mari.*

VIII. *M. Catelan paroît de ſentiment que cette portion virile appartient au ſurvivant qui ne convole point à troiſiemes Nôces.*

IX. *Réflexions contre cette opinion, priſes des Loix.*

X. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que la virile ſur les avantages des troiſiemes Nôces n'eſt pas ſujette à la legitime des enfans des mariages precédens.*

XI. *Arrêts du même Parlement, qui jugent que les avantages du ſecond mari à ſa femme par teſtament, ne doivent pas être reſervés aux enfans de ce ſecond lit, & que ceux du premier y prennent la legitime.*

XII. *Sentiment de Bechet, contraire à cette diſtinction.*

XIII. *Mépriſe de Bechet ſur la gloſe de la Loi* Si quis prioris.

XIV. *Réflexions ſur cette mépriſe & touchant ladite diſtinction.*

XV. *Obſervations ſur la citation des Auteurs, faite par Bechet.*

XVI. *Erreur de Bechet dans l'opinion que le ſurvivant ne ſuccede pas aux enfans du ſecond lit, quoiqu'il n'ait pas convolé à troiſiemes Nôces.*

XVII.

Digitized by Google

XVII. *Observations sur ce qu'il n'y a aucun texte qui établisse cette privation.*

I. IL y a une disposition particuliere dans le Droit touchant les gains nuptiaux faits dans un second mariage, pour les reserver aux enfans du second lit, quoique le conjoint survivant ne passe point à troisiemes Nôces. C'est la disposition textuelle de la Loi 4. *Cùm aliis, Cod. De secund. Nupt.* laquelle, parlant de la femme qui a des enfans d'un premier mariage & convole à secondes Nôces, veut que les enfans de ce second mariage possedent tous les avantages nuptiaux qu'elle a reçus du second mari, sans que les enfans du premier lit puissent en profiter, sous prétexte que la mere n'a point convolé à de troisiemes Nôces: *Itaque si habens filios, ad secundas Nuptias fortasse transierit, sponsalitiam largitatem, quam vir secundus contulit in uxorem, tantummodò filii qui ex secundo matrimonio susceptisunt, pro soliditate possideant; nec prosit liberis ex priore susceptis matrimonio quòd mulier ad tertia minimè vota migraverit.*

II. La Novelle 22. chap. 29. a confirmé la disposition faite par ladite Loi: & ce qu'il y a de très-remarquable, c'est que la Novelle compare entierement les enfans tant du premier que du second lit en tout, quant à la reserve des gains nuptiaux à chaque mariage, quoique le survivant n'ait point passé à troisiemes Nôces. C'est une circonstance qui ne me paroît pas avoir été observée par les Auteurs, laquelle doit pourtant être bien considérée pour la décision des questions qu'on a agitées: voici ce que dit l'Empereur Justinien après avoir approuvé la susdite Loi *Cùm aliis*, faite par l'Empereur Theodose le jeune: *Ejus quidem proprias res ex ambobus matrimoniis percipient filii, intestatâ matre moriente, ex æqua & simili divisione. Antenuptialem verò donationem utraque soboles proprii accipiet patris: & ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lucrabuntur donationem: ex solido quoque ex secundis nati seminibus ab illo factâ fruentur munificentiâ, licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit: Quid enim hoc prioribus prosit? Quid autem invideant priores filii secundis, si non & illis tertiis injuriam passi sunt Nuptiis? Et absolutè unaquæque soboles proprii parentis accipiat sponsalitiam largitatem: & omnino prioribus filiis propter secundas Nuptias accipientibus, & secundi liberi modis omnibus eam habeant, quamvis quæ secundas contraxit Nuptias ad tertia minimè migraverit vota.*

III. L'Empereur Justinien dans le même chap. 29. pour ne laisser aucune ambiguité à l'égard des peres, d'autant que la Loi *Cùm aliis* n'avoit parlé que de la mere, a voulu que la même disposition eût

lieu à l'égard des peres qui ont passé à secondes Nôces, pour reserver aux enfans du premier lit la dot de la premiere femme, & à ceux du second celle de la seconde femme, quoique le pere ne convole point à troisiemes Nôces. *Ex rerum verò consequentia hoc ipsum & in patribus fit secundas Nuptias facientibus: & servetur quidem ex priori matrimonio filiis propter secunda vota lucrata dos: secundis quoque, licèt non ad tertia pater pervenerit vota.*

IV. Ensuite l'Empereur met une différence entre les gains nuptiaux, & les autres avantages faits en faveur du pere ou de la mere qui ont convolé à secondes Nôces, par leur second conjoint, soit par legs, soit par fidéicommis: lorsqu'ils ne passent point à troisiemes Nôces, ces avantages doivent être confondus avec les autres biens de celui qui les a reçus, comme son bien propre, pour parvenir à ses successeurs (c'est-à-dire à tous les enfans) ou même ce conjoint survivant peut en disposer comme il le trouvera à propos. *Reliqua verò quæcumque in talibus lucratus est pater, aut mater ex secundis Nuptiis, aut per legatum forsitan, sive fideicommissum (non tamen ad tertias venerunt Nuptias) hæc commixta eorum substantiæ, & à tertiis non mutilata matrimoniis, maneant apud eos immota, & ad eorum, velut propria, successiones perveniant, aut etiam à superstitibus, quo volunt disponantur modo.*

V. La disposition de la Loi *Cùm aliis* a été reçue entierement au Parlement de Bordeaux, pour la réserve des gains nuptiaux venans du second mari en faveur des enfans du second lit, ainsi que le témoigne Automne sur la Coûtume de Bordeaux, article 49. nombre 31. où il rapporte l'espece suivante. Un habitant de Rions, nommé Jean Bouay, fils du second mariage, demande le gain de Nôces que son pere avoit fait avec sa défunte mere: on lui répond que le pere le gagne n'ayant point convolé à tierces Nôces; à quoi ce fils dit que suivant la Loi *Cùm aliis, Cod. De secund. Nupt.* le pere & la mere sont tenus de reserver les gains qu'ils ont fait en secondes Nôces aux enfans issus de ce mariage, bien qu'ils n'aient convolé à troisiemes Nôces: ainsi fut jugé, plaidant la Cheze Avocat.

VI. De la maniere dont cet Arrêt est rapporté, il paroît qu'il n'y a pas eu de contestation, pour savoir si le pere eût pu prétendre une portion virile sur les gains nuptiaux qu'il avoit de sa seconde femme. Quoi qu'il en soit nous voyons que l'Arrêt a entierement adjugé tous les gains nuptiaux venans de la seconde femme à l'enfant du second mariage.

VII. Duperier atteste qu'il a été jugé au Parlement de Provence que la veuve, quoiqu'elle s'abstienne des troisiemes Nôces, ne

Digitized by Google

prend point de portion virile ſur les avantages nuptiaux qu'elle a eus du ſecond mari : voici ce qu'il dit, tome 2. page 485. *in fine*, & page 486. La virile portion des avantages nuptiaux n'a pas lieu pour la veuve qui s'abſtient des troiſiemes Nôces, tous les avantages du ſecond mariage étant pour les enfans du ſecond lit ; c'eſt ainſi qu'il fut jugé entre M. le Preſident de Seguiran, & M. le Conſeiller de Peyreſc.

VIII. Toutefois il paroît que cette portion virile dans le ſecond mariage eſt accordée au Parlement de Toulouſe ; ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt du 7. Juillet 1634. rapporté par M. d'Olive, liv. 3. chap. 19. qui déclara en outre que la portion virile dans l'augment donné à la femme par le ſecond mari n'étoit pas ſujette à la legitime du fils du premier lit. M. Catelan, liv. 4. chap. 74. convient aſſez que cette portion virile eſt admiſe au Parlement de Toulouſe, en ce qu'il explique qu'on a ſeulement mis en conteſtation, ſi les enfans du premier & ſecond mariage pouvoient prendre leur legitime ſur la portion virile appartenante à leur mere ſur les gains nuptiaux d'un troiſieme mariage, lorſqu'elle a diſpoſé nommément de cette virile : par cet expoſé, M. Catelan ſuppoſe que l'on ne conteſtoit point que la virile étoit dûe ſur les gains nuptiaux de ce troiſieme mariage, n'y ayant pas eu de convol à quatriemes Nôces, & par les mêmes principes on doit conclurre que la virile eſt admiſe au ſecond mariage lorſqu'il n'y a pas de convol à troiſiemes Nôces.

IX. Dans l'expoſition des raiſons pour l'un & l'autre parti, dont M. Catelan a fait le récit, on ne voit point que l'on ait fait attention aux termes deciſifs de la Novelle 22. chap. 29. rapportés *ſuprà*, nombre 2. qui portent la reſerve de la donation pour Nôces en faveur des enfans de chaque mariage par entier, c'eſt-à-dire, *ex ſolido*, aux enfans du premier lit, & pareillement *ex ſolido* aux enfans du ſecond mariage, quoiqu'il n'y ait pas de convol à troiſiemes Nôces ; & l'on confond dans M. Catelan les expreſſions de ladite Novelle dont j'ai parlé, touchant la mere qui décede *ab inteſtat*, pour dire que cette reſerve n'a lieu qu'*ab inteſtat* : en quoi on raiſonne contre les termes de la Novelle ; puiſque l'Empereur ordonne ſeulement que les biens propres de la mere qui meurt *ab inteſtat* ſeront partagés également entre les enfans : mais enſuite l'Empereur fait une déciſion toute différente à l'égard de la donation pour Nôces qu'il attribue *ex ſolido* aux enfans de chaque mariage, ſans aucune diſtinction ni différence de l'un à l'autre ; & comme les enfans du premier lit prennent la donation pour Nôces, ſans diſtraction de la portion virile, les enfans du ſecond lit ſont également fondés par le texte formel

Digitized by Google

de ladite Novelle 22. chap. 29. Et l'on ne peut point encore se prévaloir de ce que par la Novelle 127. chapitre 3. postérieure, le conjoint qui ne convole point prend une virile, car il y a une double réponse; l'une en ce que cette portion est uniquement déférée à celui qui s'abstient d'un second mariage & en demeure aux termes des premieres Nôces: l'autre raison se prend de ce que du temps de la Novelle 22. le conjoint qui ne passoit pas à secondes Nôces pouvoit disposer de tous les gains nuptiaux; mais dans ce même temps l'Empereur fit une très-grande différence des gains nuptiaux d'un second mariage, en ordonnant que quoiqu'il n'y eût pas de convol à troisiemes Nôces, tous lesdits gains procédans du second conjoint fussent reservés entierement aux enfans du second lit. La raison est toute naturelle pour ne pas traiter aussi favorablement le second veuvage que le premier, parce que celui qui a passé à secondes Nôces a déja donné des preuves de son incontinence & du partage de ses affections: voilà pourquoi l'Empereur a voulu conserver *ex solido* la donation pour Nôces du second conjoint en faveur des enfans du second lit. Et par cette raison de différence, introduite entre les gains nuptiaux du premier & du second mariage, on doit conclurre que la portion virile adjugée par la Novelle 127. ne s'entend que des premieres Nôces, & non des secondes, d'autant mieux que regulierement, quand on parle des Nôces, on n'entend parler que des premieres: *Nuptiarum appellatione continentur primæ, quia secundæ Nuptiæ sine adjuncto non cadunt sub vocabulo Nuptiarum*, selon le sentiment de tous les Docteurs cités par Barbosa, *appell.* 170. *num.* 1. Ainsi l'Empereur n'ayant accordé cette portion virile qu'à ceux qui ne passent point à secondes Nôces, cela s'entend du premier veuvage & de ceux qui en demeurent aux termes des premieres Nôces: ainsi cette portion virile ne peut point recevoir d'extension à un second mariage, quoiqu'il n'y ait pas de convol à troisiemes Nôces. Derechef comment pourroit-on penser que l'Empereur eût voulu attribuer une portion virile sur les gains nuptiaux du second mariage, puisque, comme j'ai observé, il les avoit entierement reservés aux enfans du second lit même sans convol, dans un temps où cette réserve n'avoit pas lieu dans ceux du premier mariage si le survivant ne passoit point à secondes Nôces: cette différence antérieure à la Novelle 127. met un obstacle à l'égalité qu'on voudroit admettre, pour dire que cette Novelle a traité avec la même faveur le premier & le second veuvage: *Ex separatis non infertur de uno ad aliud, Leg. final. & ibi not. Bart. ff. De calum. Everard. in top. Locus à separatis, num.* 1.

& per totum. Il eſt pourtant vrai que Cujas, ſur ladite Loi *Cùm aliis Cod. De ſecund. Nupt.* parle de la portion virile ſur les gains nuptiaux du ſecond mariage, lorſque le ſurvivant n'a point paſſé à troiſiemes Nôces : *Et ſimiliter, ſi mortuo viro ſecundo mulier vidua permaneat, nec veniat ad tertias Nuptias, ſecundùm Novellas poſteriores proprietas rerum à patre donatarum propter Nuptias pertinet ad filios ſecundi matrimonii, deductâ illâ portione virili, præmio temperantiæ & viduitatis :* mais Cujas a dit cela en paſſant ſans avoir aucunement approfondi cette queſtion, & ſans avoir fait attention aux termes de la Novelle 22. chapitre 29. & aux autres raiſons de différence, qui empêchent qu'on puiſſe traiter auſſi favorablement le ſecond veuvage que le premier.

X. Mais pour revenir à la queſtion propoſée par Monſieur Catelan, livre 4. chapitre 74. dans cette ſuppoſition que la portion virile appartienne au conjoint ſurvivant, ſur les avantages des ſecondes ou troiſiemes Nôces, ſans convol, il a été jugé au Parlement de Toulouſe que cette portion virile étoit ſuffiſamment tranſportée en entier aux enfans du troiſieme mariage, lorſque la mere en avoit diſpoſé nommément en leur faveur, ſans que les enfans des précédens mariages puiſſent prendre leur legitime ſur ladite portion virile ; le fondement de cette déciſion a été pris de ce que cette virile n'eſt acquiſe à la femme que par une propriété irréguliere, & que c'eſt une eſpece de biens toute particuliere : l'Arrêt fut rendu après partage en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Catelan, le 5. Mars 1659.

XI. La queſtion s'eſt preſentée au même Parlement de Toulouſe touchant la différence faite par la Novelle 22. chap. 29. entre la donation pour Nôces faite par le ſecond mari, & les autres liberalités qu'il a faites à ſa femme depuis le mariage, par teſtament. La Novelle reſerve la donation pour Nôces aux enfans ; mais pour les autres liberalités elle les confond avec les autres biens de cette femme : & par Arrêt du 7. Juillet 1631. rendu au rapport de M. d'Olive, il a été jugé que le legs d'une métairie fait par le ſecond mari à ſa femme, ayant des enfans du premier & ſecond mariage, n'étoit pas reſervable aux enfans du ſecond lit, & que ceux du premier lit étoient fondés à prétendre leur legitime ſur ladite métairie, en conformité dudit *§. Reliqua verò*, dudit chapitre 29. cité *ſuprà*, n. 4. & ſuivant le ſentiment d'Areletanus, ſur la Loi *Generaliter, Cod. De ſecund. Nupt. num.* 12. & de Ripa, ſur la Loi *Feminæ, Cod. eod. num.* 26. Il a été rendu du depuis deux Arrêts ſemblables, l'un du dernier Juillet 1634. & l'autre du 9. Juillet

Digitized by Google

1635. Voyez *suprà*, titre ſixiéme, chapitre ſecond, nombre 16.

XII. Toutefois Bechet, chapitre 16. *circà medium*, paroît d'un ſentiment contraire à la diſtinction faite par la Novelle 22. chap. 29. de la donation pour Nôces, d'avec les autres liberalités faites depuis par le ſecond conjoint: ſurquoi Bechet dit que pour garder l'égalité qui doit principalement être conſervée entre les freres, & empêcher que les dons du ſecond conjoint, ſoit par contrat de mariage, ou autrement, ne cedent au profit des premiers enfans par la ſucceſſion, ou par les donations du ſurvivant, la plus commune opinion des Auteurs (dit Bechet) a été reçue que, tout ainſi que les premiers enfans prennent à leur profit tous les avantages reçus du prédécédé, ſoit par le contrat de mariage, ou depuis icelui, de la même ſorte les enfans du ſecond lit ont droit d'avoir & de prendre les dons & liberalités du ſecond conjoint prédécédé, ſans que les enfans du premier lit puiſſent jamais y rien prétendre, ſoit par ſucceſſion, ou donation.

XIII. Enſuite Bechet ajoute, que la gloſe ſur le §. *Talem* de la Loi *Si quis prioris. Cod. De ſecund. Nupt.* fait une diſtinction, ſi les enfans du ſecond lit renoncent ou ne renoncent pas à l'herédité du ſecond conjoint, afin d'admettre le partage égal entre tous les enfans du ſurvivant au cas de la renonciation; & au cas contraire, pour attribuer tout le don du ſecond conjoint aux enfans du ſecond lit; mais, dit-il, cette diſtinction n'eſt pas obſervée: il allegue enſuite pluſieurs Auteurs pour ſon opinion, qui ſont preſque tous cités par Barry, titre *De indign. num.* 31. au lieu du n. 30. qui eſt dans Bechet par erreur ſans doute du copiſte ou de l'Imprimeur.

XIV. Il faut croire que Bechet a cité ladite gloſe ſans y avoir donné l'attention néceſſaire, puiſque la diſtinction qu'elle fait au cas de la répudiation de l'herédité du pere donateur, faite par les enfans du ſecond lit, s'applique aux gains nuptiaux; la gloſe voulant inférer que par la répudiation ces gains nuptiaux viennent uniquement de la mere; au lieu que ſi les enfans du ſecond lit acceptent l'herédité du pere & mere, la donation eſt cenſée provenir de l'herédité du pere; auquel cas la gloſe admet les enfans du ſecond lit à prendre tout le gain nuptial provenant de leur pere: *Secùs, ſi adiiſſent utriuſque parentis hæreditatem filii ſecundi matrimonii, quia tunc in ſolidum lucrantur illa viginti* (qui compoſoient le gain nuptial) *ſic loquitur illa Lex Cùm aliis.* Mais ſur la fin la gloſe s'explique nettement: après avoir parlé de la Novelle, qu'elle appelle Authentique, ſelon la façon de parler de ce temps-là, voici les termes dont elle ſe ſert ſur la fin: *Quæ Authentica in nuptialibus lucris tantùm*

Digitized by Google

loquitur, ut ex titulo apparet; alia enim lucra quomodo velit alienat, nisi ad secunda vota convolet: de sorte qu'il paroît clairement que cette gloſe, citée par Bechet, fait la diſtinction des autres liberalités hors le contrat de mariage, en quoi elle condamne l'opinion de Bechet.

XV. J'ai auſſi verifié la citation qu'il a faite de Barry *dicto num.* 31. *titulo De indignis.* Cet Auteur parle d'une maniere générale: à la verité il propoſe confuſément la queſtion des choſes données ou laiſſées à la femme par le ſecond mari; *Donata vel relicta à ſecundo viro;* mais après avoir cité quelques Docteurs, il ſe détermine par le texte exprès de ladite Loi *Cùm aliis*, & de la Novelle 22. chap. 29. en reprochant à quelques Auteurs de n'avoir pas lû ces textes: *Qui contrarium ſenſerunt, & iſtos textus non viderunt:* de ſorte que pour concilier le ſentiment de Barry avec les textes du Droit, ſur leſquels il ſe détermine, on doit penſer que ſon opinion eſt conforme aux mêmes textes; ſans quoi il tomberoit lui-même dans le reproche qu'il a fait aux autres de n'avoir pas vû leſdits textes: en tout cas il y auroit de la contradiction dans ſon ſentiment, puiſqu'il dit: *Pro quorum ſententiâ textus expreſſus in Lege 4. Cod. De ſecund. Nupt. & in Novella 22. cap. 29.* par conſéquent l'opinion de Barry eſt relative auſdits textes. Bechet a encore cité M. Boyer, déciſ. 203. *num.* 2. mais M. Boyer en cet endroit parle dans un cas différent, ſavoir, ſi en l'Uſance de Saintonge les enfans du premier lit partageront les acquêts faits pendant le ſecond mariage, *ratione communionis & ſocietatis*, conjointement avec ceux du premier mariage. L'Uſance n'étant pas encore bien établie dans ce temps-là, il intervint Arrêt après partage, qui ordonna la preuve de l'uſage: Bechet eſt moins excuſable de s'être mépris dans cette citation, puiſqu'il s'agiſſoit d'une cauſe entre des parties de Saintonge, qui ne pouvoit pas même influer à faire une regle générale. J'ai auſſi verifié la citation du Conſeil 168. d'Alexandre, vol. 7. n. 14. qui eſt dans Bechet, n. 148. & la note de Dumoulin: ces Auteurs ne parlent qu'en général des profits du ſecond mariage, ſans pénétrer la diſtinction faite par ledit ch. 29. de la Novelle 22. ce qui fait préſumer que Bechet a cité beaucoup d'Auteurs ſans les avoir lus. Et après tout, quand la Loi eſt claire, l'interprétation que des Auteurs lui donnent eſt très-inutile; joint à cela que la queſtion a été jugée par des Arrêts du Parlement de Toulouſe, ſans que l'on en trouve de contraires.

XVI. Une erreur d'ordinaire en entraîne quelqu'autre: dès qu'un Auteur imbu de certains préjugés les applique mal à propos dans un cas, il ſe trouve naturellement conduit à faire la même application

Digitized by Google

dans des cas ſemblables ou approchans : c'eſt ce qui eſt arrivé à Bechet. Dans le chap. 14. *verſ. Quæritur*, au ſujet de la ſucceſſion des enfans d'un ſecond lit échue au ſurvivant qui n'a pas convolé à troiſiemes Nôces, il eſtime qu'il ne ſuccede point en propriété : il dit, nous obſervons les mêmes regles q'en la ſucceſſion de l'un des enfans du premier lit *ex cap.* 46. §. 2. de la Novelle 22. il y a pourtant, dit-il, de la difficulté, à cauſe du chapitre 29. de la Novelle 127. (ce qui a été mis par erreur : il a voulu dire la Novelle 22.)

XVII. Bechet pour ſoutenir ſon opinion fait des citations qui ne décident abſolument rien ſur la queſtion propoſée : il n'y a aucun texte du Droit qui prive le ſurvivant de la ſucceſſion des enfans du ſecond lit lorſqu'il n'a pas convolé à troiſiemes Nôces : ainſi la peine n'étant point infligée par aucune Loi, il n'eſt pas poſſible de pouvoir introduire une telle peine ; ce qui eſt d'ailleurs contraire audit §. *Reliqua verò* du chap. 29. qui veut que tous les autres avantages, excepté les gains nuptiaux, ſoient confondus dans le patrimoine du conjoint ſurvivant après le ſecond mariage. On ne doit point admettre une peine contre les termes de la Loi, puiſque même, *à minori*, elle ne peut point être impoſée qu'elle ne ſoit exprimée dans le Droit : *Pœna non irrogatur niſi expreſſè jure caveatur.*

TABLE

Digitized by Google

TABLE
ALPHABETIQUE

Des Matieres & Queſtions, contenues en ce Traité des Peines des ſecondes Nôces.

A

Accroiſſement. Queſtion ſinguliere, ſi le ſecond mari, donataire d'une portion d'enfant, aura tous les biens de ſa femme par le décès de tous les enfans du premier lit, titre 5. chap. 1. n. 29. 30. & 31. Diverſité d'opinions, *ibid.*

Accroiſſement a lieu aux gains nuptiaux en faveur des enfans du premier lit qui ſurvivent, contre le pacte *in caſu orbitatis*; queſtion difficile, titre 3. chapitre 4. n. 23. juſques au n. 29.

Acquêts de la viduité, & pluſieurs autres queſtions notables, titre 3. chap. 3. n. 45. juſques au n. 54. & chap. 4. n. 30.

Acquêts de la ſeconde communauté, s'ils peuvent être donnés aux enfans du premier lit, titre 3. chap. 6. n. 44. 45. Voyez *Aliénation*, *Communauté*, *Conquêts*, *Société*.

Afilié par ſubrogation, n'eſt tenu de reſerver aux enfans du premier lit les avantages de l'afiliation, titre 3. chap. 2. n. 17.

Secùs de l'afilié ſimplement, n. 19.

Agencement, gain de Nôces dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, ſujet aux peines du convol, titre 3. chapitre 3. n. 2. Voyez *Augment*.

Agencement, ſur quels biens doit être payé, titre 4. chap. 4. n. 57. titre 6. chapitre 1. n. 66. 67.

Aliénation des avantages perdus par le convol, comment prohibée, titre 3. chap. 5. nomb. 29. juſques au n. 46.

Aliénations faites pendant la viduité, ſi elles ſubſiſtent: diverſité d'opinions, *ibid.* n. 47. juſqu'au n. 51.

Aliénations à titre onéreux, ou par donations ou dettes, comment peuvent être attaquées par les enfans lorſqu'ils ſont héritiers, *ibid.* n. 52. juſqu'au n. 60.

Aliénation des acquêts ou conquêts du premier mariage: diverſes queſtions notables, différence en Saintonge, titre 3. chap. 6. nomb. 7. juſqu'au n. 44.

Alimens, veuve impudique en eſt privée, titre 2. chap. 5. n. 13. Si la veuve perd les alimens par les ſecondes Nôces, tit 5. chap. 3. nombres 22. 23. 24.

Augment coûtumier eſt ſujet à la peine de l'an du deuil, titre 2. chap. 5. n. 8.

Augment, reçoit différens noms, agencement, uſcle, douaire: eſt ſujet à la peine des ſecondes Nôces, titre 3. chap. 3. nomb. 2. excepté le douaire coûtumier, n. 1.

Auteurs, pluſieurs tombent dans un grand défaut, de confondre les Arrêts rendus pour le pays coûtumier, avec les pays du Droit écrit, titre 3. chap. 4. n. 10.

Ayeul, ayeule, ou autres aſcendans ſont ſujets aux peines des ſecondes Nôces, titre 3. chap. 1. nomb. 12. & chap. 9. au même titre, *ubi* diverſes queſtions, & titre 4. chapitre 1. n. 2.

B

Bagues & joyaux, s'ils ſont ſujets à la peine des ſecondes Nôces, tit. 3. ch. 2. nomb. 2. & 3. & titre 4. chap. 1. n. 7.

Bechet, ſa contradiction touchant l'uſufruit de l'augment, titre 2. chap. 5. n. 10. mauvaiſe application qu'il fait de la Loi *Liberorum*, titre 2. ch. 8. nomb. 8. Erreur de Bechet touchant la privation de la dot pour débauche de la veuve, titre 2. chap. 12. nomb. 34.

Sa contradiction au ſujet de la reſerve des acquêts, tit. 3. ch. 3. n. 28. Sa mépriſe ſur la Loi *in quibus*, chap. 5. n. 27. & ſur la Loi *Si quis prioris*, titre 7. chapitre 2. n. 13. 14.

Digitized by Google

Bretonnier a censuré mal-à-propos un Arrêt donné au Parlement de Paris en forme de Reglement, titre 5. chap. 4. nomb. 21.

C

Caution. Plusieurs questions notables au sujet de la caution que la mere doit bailler aux enfans du premier lit, tit. 3. ch. 7. n. 23. jusqu'au n. 41. *ubi* Diverses sortes de biens, & dispositions des Coûtumes.

Caution, si le pere remarié y est tenu, examen des Loix & de différens Arrêts contraires, *ibid.* n. 42. jusqu'au n. 57.

Caution au sujet de la dot & sommes qui appartiennent à la femme remariée : doctrine de M. Boyer examinée, & divers Arrêts contraires, *ibid.* n. 58. jusqu'au nomb. 72. résolution de l'Auteur sur cette contrariété d'Arrêts pour la négative, n. 73. si ce n'est que la femme fût dans le cas d'un mariage contracté follement, n. 74.

Choix ou élection entre les enfans du premier mariage, si la veuve le perd pour s'être remariée dans l'an du deuil, titre 2. ch. 5. n. 14. & suivans : distinction du choix des biens du défunt, ou des biens propres de la femme *ibid.* nomb. 16. 18. & titre 3. chap. 5. n. 15. *ubi* diverses questions jusqu'au n. 28.

Choix aux avantages reçus du défunt est perdu par le convol après l'an du deuil, titre 3. chapitre 1. n. 4. & chap. 5. n. 4. jusqu'au 14. *ubi* Arrêts contraires & diversité d'opinions.

Choix ou disposition des gains nuptiaux, titre 7. chap. 1. n. 13. & suivans, *ubi* Arrêts différens & opinions diverses, voyez *Virile.*

Choix donné au mari de retenir le fonds à lui baillé en dot pour un certain prix, si c'est un avantage sujet à la peine du convol, titre 3. chap. 2. nomb. 11. 12. 13. 14. & 15. diversité de sentimens, résolution pour l'affirmative.

Communauté, comment continuée ou partagée, titre 3. chap. 3. n. 46. chap. 4. nombres 21. 22.

Au ressort de Bordeaux la communauté finit par la mort de l'un, excepté en quelques Coûtumes, n. 32.

Plusieurs questions sur la communauté, titre 4. chap. 2. n. 41. jusqu'au n. 59. & au titre 6. chap. 1. n. 2. jusqu'au nombre final 45. Voyez *Acquêts*, *Société.*

Condition apposée aux legs, de garder viduité, doit être observée à peine de privation, titre 6. chap. 4. n. 1. jusqu'au nombre 6. & restitution des fruits, n. 7. clause, en gardant viduité, ou en vivant viduellement, si elle emporte condition, nombre 8. & 9.

La condition au mari de garder viduité, est valable, n. 10.

Clause de vivre chastement ou honnêtement, si elle emporte condition de viduité nombre 11.

Conquêts, grande question, si leur réserve aux enfans du premier lit a lieu en société coûtumiere, titre 3. chapitre 3. nombre 14.

Examen de cette question, diversité d'Arrêts mal entendus par les Auteurs qui les ont cités, n. 15. jusqu'au nomb. 44.

Au sujet des conquêts du premier mariage, deux questions célebres sur l'article 279. de la Coûtume de Paris, 1°. si les meubles y sont compris, 2°. si le mari est tenu à la reserve, titre 3. chap. 6. nomb. 20. & 21.

Examen de ces deux questions, & Arrêts pour l'affirmative, nomb. 22. jusqu'au nombre 29.

Ameublissement, *n'est un vrai conquêt*, n. 30. & suivans.

La prohibition de disposer des conquêts dont parle l'article 279. est au profit des enfans du premier lit.

Coûtumes du Royaume concernant les Peines des secondes Nôces, titre 1. chap. 3.

Coûtumes in rem aut in personam, titre 4. chap. 2. n. 14. jusqu'au nomb. 28. *ubi* plusieurs questions & Arrêts.

Cujas est tombé dans une contradiction, il a dit que le survivant qui convole, perd toutes les liberalités du défunt, soit gains nuptiaux, soit *alio quocumque titulo* : ensuite il dit que dans les secondes faites hors le contrat de mariage les enfans des deux mariages y succedent, titre 7. chapitre 1. n. 28. 29. 30.

D

Decret, s'il purge les biens sujets à reserve, ainsi que les substitutions, tit. 3. ch. 5. n. 40. & suivans, *ubi* différens Arrêts.

Deuil, peines de l'an du deuil sont abolies en France, titre 2. ch. 1. nomb. 1. 2. 3. & 4.

Sont observées à Toulouse, Grenoble, Aix & Dijon, *ibid.* n. 5. 6. 7. & 8. mais les peines de l'an du deuil sont reçues en France pour débauche de la veuve dans l'an du deuil, *ibid.* n. 9. & suivans, chap. 5. nombre 12. & suivans.

Si les heritiers, ou les enfans sont reçus à la preuve de la débauche dans l'an du

Digitized by Google

deuil, Arrêts contraires au ſujet des enfans, *ibid.* n. 14. & ſuivans.

Veuve groſſe pour un mariage précipité dans l'an du deuil, punie par des Arrêts des Parlemens de Paris & de Rouen, *ibid.* n. 22. 23.

Premiere peine de l'an du deuil, l'infamie, titre 2. chap. 2. n. 1. voyez *Infamie.* Peines de l'an du deuil, comment ſont abolies par reſcrit du Prince, *ibid.* n. 4. & ſuivans. La femme étoit tenue de donner la moitié de ſes biens à ſes enfans du premier lit: de la ſucceſſion ou retour de ces biens, *ibid.* n. 5. & ſuivans.

Seconde peine de l'an du deuil, la femme ne pouvoit donner que le tiers de ſes biens au ſecond mari, titre 2. chap. 3. n. 1. & ſuivans.

Troiſieme peine de l'an du deuil, la femme étoit incapable des diſpoſitions à cauſe de mort, titre 2. chap. 4. n. 1. non des donations entre-vifs, n. 2. ni de recevoir de ſes enfans par teſtament, n. 3.

Quatrieme peine de l'an du deuil, la femme eſt privée de toutes les donations & liberalités du défunt mari, titre 2. chap. 5. n. 1. & ſuivans: elle eſt privée de la ſucceſſion *Unde vir & uxor*, n. 6. & de la quarte à elle adjugée pour pauvreté, n. 7.

Cinquieme peine de l'an du deuil, la femme eſt incapable de recueillir aucunes herédités *ab inteſtat* au delà du troiſieme degré, titre 2. chap. 6. n. 1. le Parlement de Toulouſe la prive des ſucceſſions *ab inteſtat* des enfans du premier mariage, *ibid.* nombre 2.

Mari, n'eſt ſujet aux peines de l'an du deuil, titre 2. chap. 10. nomb. 1. ni pour la débauche, nomb. 2. & ſuivans.

Si la mere eſt ſujette aux peines de l'an du deuil pour ne faire pourvoir de tuteur à ſes enfans du premier lit, titre 2. chap. 11. nomb. 1. & ſuivans, *ubi* Arrêts contraires; voyez *Excuſes*, *Peines.*

Diviſion des queſtions & des matieres, les rend plus claires & ſoulage la mémoire, titre 3. chap. 1. n. 1.

Donation pour Nôces, quoi qu'un tiers l'ait faite, eſt ſujette à la peine du convol, titre 3. chap. 1. nomb. 3. & chap. 2. n. 7. & 8.

Donation mutuelle, ſi elle eſt ſujette à la reſerve par le convol, *ibid.* au chap. 2. n. 6.

Donation que le conjoint ſurvivant avoit faite au défunt, reſte caduque en faveur du dit ſurvivant ſans être ſujette à reſerve, *ibid.* n. 9. 10.

Donation prohibée en une Coûtume, ſi la récompenſe a lieu en l'autre, titre 4. ch. 2. nomb. 12. & ſuiv. Voyez *Coûtumes in rep.*

Donation faite par la belle mere à ſon gendre, ou par le beau pere à la belle fille, ſi elle eſt reſervable aux enfans du premier lit: queſtion controverſée, titre 5. chap. 3. nomb. 26. 27. 28. 29. Voyez *Interpoſition* de perſonnes.

Dot, ſi la femme peut conſtituer tous ſes biens au ſecond mari, queſtion diſputée par les Docteurs, & diſtinctions, titre 4. ch. 2. nomb. 6. & ſuivans. V. *Caution*, *Rétention.*

Douaire coûtumier n'eſt ſujet à la peine des ſecondes Nôces, titre 3. chap. 3. n. 1. *ſecus*, du douaire en deniers & ſans retour, *ibid.* n. 2. 3. 4. & 5. *ubi* diverſité d'opinions.

Duperier s'eſt mépris ſur la doctrine de M. Boyer, en prenant l'objection pour la ſolution dans une queſtion importante, tit. 3. chap. 7. n. 22.

E

Edits & Ordonnances, touchant les peines des ſecondes Nôces, tit. 1. chap. 2. uſage du Châtelet de Paris ſur l'Edit, tit. 3. chap. 6. n. 46.

Edit des meres, titre 5. chap. 2. n. 30.

Education des enfans, ſi la mere remariée peut la conſerver, examen du Droit civil, des Arrêts contraires & des différentes opinions & diſtinctions, titre 3. chapitre 8. n. 37. juſqu'au n. 50.

Election, ſi le ſurvivant la conſerve nonobſtant le convol: voyez *Choix* des enfans.

Enfans nés de la veuve qui a fait un mariage précipité, à quel des deux maris appartiennent, titre 2. chap. 1. n. 22. & ſuivans, & tit. 6. ch. 5. nomb. 14. juſqu'au 18.

Enfant né d'une femme qui avoit deux maris en même temps, queſtion examinée *ibid.* n. 19. 20. 21.

Enfans, ſi la qualité d'heritiers leur eſt néceſſaire pour demander les peines du convol, titre 3. chap. 5. nomb. 61.

Pluſieurs queſtions importantes touchant les enfans qui ont renoncé ou qui ſont exclus par Coûtume, ou ſur les ingrats, n. 63. 64. 65. 68. & plus amplement, titre 4. chap. 4. & titre 5. chap. 1.

Enfans, comment ſont comptés pour le retranchement de leur capacité ou incapacité, & pluſieurs autres queſtions ſingulieres à ce ſujet, titre 4. chap. 5. *per totum.*

Enfans ingrats, ou morts civilement ne donnent lieu aux peines des ſecondes Nôces, tit. 5.

Digitized by Google

ch. 1. n. 4. 5. *secùs* des filles qui ont renoncé nomb. 6.

Excuses de la femme touchant les peines de l'an du deuil, de la permiſſion du Prince, tit. 2. chap. 8. n. 1. & 2.

De la diſſolution du mariage ou divorce, *ibid.* n. 3. 4. 5. & 6.

Si le mari meurt ennemi de l'Etat, ou eſt exécuté à mort pour crime, *ibid.* n. 7. juſqu'au n. 13. *ubi* diſtinctions.

Si la minorité excuſe, diſtinction du mariage dans l'an du deuil d'avec l'omiſſion de demander tuteur à ſes enfans, n. 14. juſqu'au n. 18.

Queſtion plus difficile, ſi la veuve ſera excuſée ayant épouſé ſur la fin de l'an : Arrêts contraires, *ibid.* n. 19. juſqu'au n. 24.

L'impuiſſance du ſecond mari n'excuſe, n. 25.

Ni la mort du ſecond mari avant la conſommation du mariage, n. 26.

Ni parce que la femme eſt hors d'état de porter des enfans, n. 27.

Ni parce qu'il n'y a point des enfans du premier mariage, n. 28. 29.

Ni le défaut de parens, n. 30.

Conſentement du défunt mari n'excuſe, n. 31.

Ni celui de l'heritier du mari, n. 32. 33. 34.

Ce qui ſeroit différent aux Parlemens qui n'admettent pas les peines de l'an du deuil, n. 35. 36. 37.

Si la veuve eſt excuſée de la malverſation, pour avoir épouſé celui qui l'a débauchée, n. 38. juſqu'au n. 45. *ubi* Arrêts contraires, & Diſtinctions.

Veuve qui a ignoré la mort du mari, de quoi excuſée, n. 46. 47. 48.

Excuſes touchant les ſecondes Nôces après l'an du deuil, permiſſion du Prince, titre 5. chap. 4. & du Parlement n. 3.

Conſentement du défunt conjoint au pays du Droit écrit, n. 5. juſqu'au n. 18. *ubi* pluſieurs Arrêts différens, & diſtinction du conſentement tacite.

Ce conſentement du défunt eſt rejetté au Parlement de Paris, n. 19. 20. 21.

Conſentement des enfans du premier lit fait ceſſer la peine ; *ſecus* s'il y a minorité, ſurpriſe, dol ou lézion, n. 24. juſqu'au n. 36.

Conſentement du ſubſtitué ne ſuffit, au contraire il ſe rend indigne, n. 37. 38. Voyez *Peines*, des cas où elles ceſſent.

F

Erreurs, ſon erreur & ſa contradiction au ſujet de la diſpoſition des conquêts du 1. mariage à perſonnes étrangeres, titre 3. chap. 6. nombre 32. juſqu'au n. 36.

Fictions, ne ſont perpétuelles, exemple au prix de l'office, titre 3. chap. 6. n. 31.

Fiançailles, Si elles donnent lieu aux peines de l'an du deuil, diſtinctions, titre 2. chap. 9. n. 1. & ſuivans.

Quid après l'an du deuil, titre 5. chap. 1. n. 34.

Fiancé, la donation à lui faite eſt réductible, tit. 2. ch. 9. n. 7. 8. tit. 5. ch. 1. n. 35.

Donation au fiancé, indigne de la qualité de la veuve, jugée nulle, titre 2. ch. 12. nomb. 6.

Fiancée a été punie ſur des ſemi-preuves de malverſation, titre 2. chap. 9. n. 9.

H

Habits de deuil, la veuve en eſt privée par un convol précipité, tit. 2. ch. 5. n. 26. 27. 28.

Heritiers, Si cette qualité eſt néceſſaire aux enfans pour demander les peines des ſecondes Nôces, titre 3. chapitre 5. n. 61. Voyez *Enfans*.

I

Incapable, ou indigne, quelle différence, tit. 2. chap. 7. n. 21.

Indemnité à la veuve pour le meurtre du mari : voyez *infrà*, *Réparation* civile.

Indemnité ſur les biens du mari condamné à mort, n'eſt ſujette à la peine des ſecondes Nôces, titre 5. chap. 3. n. 37.

Infamie, premiere peine de l'an du deuil, titre 2. chap. 2. nomb. 1.

Quelles perſonnes encourent cette infamie, *ibid.* n. 2. Ses effets, n. 3. Abolition de l'infamie par le Prince, *ibid.* n. 4.

Ingratitude, quelle elle doit être afin que la mere remariée puiſſe révoquer les donations ; titre 3. chap. 4. n. 46. Voyez *Enfans* ingrats.

Intérêt du retranchement, de quel jour court, titre 4. chap. 6. n. 53.

Interpoſition de perſonnes qui rendent les donations ſujettes à retranchement, comme ſi elles étoient faites au ſecond conjoint, tit. 4. chap. 3. nomb. 1. 2. & 3.

Les enfans du ſecond conjoint d'autre mariage ſont perſonnes interpoſées, nombre 4. juſqu'au nomb. 15. Il y a Arrêt contraire, n. 7.

L'interpoſition ceſſe en la donation pour ſervices, *ibid.* n. 16.

Digitized by Google

Et après la mort du ſecond conjoint, n. 27.

Si les parens ou amis du ſecond conjoint ſont perſonnes interpoſées, n. 18. 19.

Enfans communs du ſecond lit, ne ſont perſonnes interpoſées, n. 20. juſqu'au n. 23.

Inſtitution du ſecond conjoint pour remettre aux enfans du ſecond lit eſt valable, nomb. 24. juſqu'au n. 27.

Quid ſi l'inſtitution eſt pour remettre aux enfans de deux lits à la volonté dudit ſecond conjoint, n. 28. 29.

Donation au ſecond conjoint, avec cette clauſe, que ſi elle eſt conteſtée elle cédera aux enfans du ſecond lit, eſt réductible, n. 30. 31.

Queſtion difficile, ſi la donation aux enfans à naître du ſecond mariage eſt réductible, n. 32. juſqu'au n. 37.

Subſtitution exemplaire à un fils du premier lit en faveur de ceux du ſecond mariage, eſt valable, n. 38. ſauf pour les biens coûtumiers, n. 39. 40.

Enfant du premier lit ſous la tutelle du parâtre ne peut donner aux enfans du ſecond lit, n. 41. 42.

Si le fils du premier mariage peut donner à ſa marâtre, n. 43. & 44. & obſervations, n. 45. 46.

Interpoſition, ſi elle a lieu au donateur comme au donataire, queſtion difficile, n. 47. diſtinctions ſur cette queſtion, n. 48. 49. 50. 51.

Donation à un étranger pour remettre au ſecond mari, eſt réductible, n. 52. & au cas contraire, ſi le ſecond mari eſt chargé de rendre à un tiers, *quid juris*, n. 53.

Interpoſition, au cas où il y a donation au ſecond conjoint & à des perſonnes interpoſées, de quelle maniere ſe fera la réduction, *ibid.* n. 54. 55. 56. 57.

Si le ſecond mari, chargé de rendre à un fils commun, lequel vient à décéder, pourra retenir la donation par la caducité de la ſubſtitution, titre 5. chap. 2. nomb. 42. 43.

L

LE *Brun* tombe dans une contradiction, en diſant que l'aîné contribue à la donation faite au ſecond conjoint, tit. 4. ch. 4. nomb. 45.

Legitime imputation n'a lieu des biens dont le ſurvivant eſt privé par le convol, titre 3. chap. 5. n. 76.

Ni des biens procédans du retranchement, titre 4. chap. 6. n. 33.

Legitime, comment dûe ſubſidiairement aux enfans ſur les acquêts ou conquêts faits pendant un autre mariage, titre 6. chap. 2. n. 1. & 2.

Legitime, de quelle maniere a lieu *in ſubſidium* ſur le retranchement adjugé aux enfans du premier lit, *ibid.* n. 8. juſqu'au n. 13.

Si la legitime des enfans du premier lit ſe prend ſur les donations que le ſecond conjoint a faites à celui qui a convolé, tit. 6. chap. 2. n. 16. 17. 18. & titre 7. chap. 2. nomb. 11. & ſuivans.

Legs univerſel fait par la femme eſt inutile, lorſqu'il y a une donation précédente au ſecond mari d'une portion d'enfant : la moitié appartient à l'enfant, l'autre moitié au ſecond mari, tit. 5. ch. 1. n. 32.

Ligne des biens, dont le conjoint eſt privé par le convol, ſur la tête des enfans du premier lit : queſtion controverſée, Arrêts & opinions contraires, titre 6. chap. 3. n. 1. juſqu'au n. 14.

Au pays du Droit écrit la queſtion paroît oiſeuſe : la regle *paterna paternis, materna maternis* n'y eſt pas obſervée, *ibid.* n. 15.

Ligne des biens du retranchement eſt du chef du donateur, *ibid.* n. 16.

Ligne de la moitié d'acquêts de la mere eſt regardée maternelle, n. 17. 18. Voyez *Propres*.

Loix Romaines touchant les Peines des ſecondes Nôces, titre 1. chap. 1.

Loüet, ſa mépriſe ſur une citation de M. Ferron, titre 3. chap. 3. n. 13.

M

MARI n'eſt ſujet aux peines de l'an du deuil, titre 2. ch. 10. nomb. 1. & 2.

A quelles peines le mari eſt ſujet pour concubinat dans le veuvage, *ibid.* nomb. 3. & ſuivans, chap. 12. n. 42.

Mari eſt ſujet aux peines ordinaires des ſecondes Nôces, titre 3. chap. 1. nomb. 13. & chap. 2. nomb. 4.

Mariage de la veuve à perſonne indigne de ſa qualité à quelles peines l'aſſujétit, tit. 2. chap. 12. n. 1.

Ou même avec une perſonne inégale d'âge ou de fortune, n. 2. juſqu'au nomb. 7. *ibid.* préjugés pour l'interdiction.

Mariages tenus ſecrets, à quelle peine ſont ſujets, *ibid.* n. 12. & ſuivans.

Mariages avec concubines *in extremis*, n. 13. & ſuivans.

Mariages des condamnés à mort, ou morts civilement, n. 14.

Si la veuve peut contracter un ſecond mariage ſans le conſentement de ſon pere,

Digitized by Google

titre 6. chapitre 5. n. 11. 12. & 13.

Meubles & argent donnés par le défunt ſont ſujets à la peine du convol, titre 3. ch. 2. nomb. 16.

Queſtion plus approfondie, chap. 3. n. 7. & ſuivans, *ubi* diſtinction des Coûtumes.

Meubles de la ſucceſſion des enfans, s'ils ſont ſujets à la privation, titre 3. chap. 4. n. 14. & ſuivans.

N.

Noces, par ce mot on entend les premieres, titre 7. chap. 2. n. 9.

Secondes Nôces comprennent les troiſiemes, quatriemes, & au-delà, titre 3. ch. 7. nomb. 10. Voyez *Peines*, *Reſerve*, *Retranchemens*, & la table *per totum*.

P

Peines de l'an du deuil. Voyez *Deuil*, *Excuſes*: comment ſont abolies, titre 2. chap. 2. n. 4. & 6. chap. 8. n. 1. 2.

Perſonnes qui peuvent demander ces peines, ou en profiter, titre 2. chap. 7. *per totum*.

Diſtinctions de quatre ſortes de biens ſujets auſdites peines, *ibid.* n. 1.

De la préférence des parens ou du fiſc: pluſieurs queſtions à ce ſujet touchant ceux qui ſont préférés aux biens ôtés à la veuve par indignité, *ibid.* n. 7. & ſuivans

Peines après l'an du deuil, la femme eſt tenue de reſerver la propriété de tous les avantages reçus du défunt mari aux enfans du premier lit, titre 3. chap. 1. n. 2. & 8.

Et la ſucceſſion des enfans en ce qui vient de la ſubſtance du pere, *ibid.* n. 5.

Diverſes ſortes de biens ſujets à la privation, *ibid.* n. 9. & 10.

Pluſieurs cas ſpécifiques où les Peines ont lieu, titre 3. ch. 2. n. 1. & ſuivans. V. *Retranchement.*

Peines des ſecondes Nôces après l'an du deuil ceſſent s'il n'y a point d'Enfans du premier mariage, ou s'ils ſont morts, titre 5. ch. 1. nomb. 1. 7. & 8. Voyez *Excuſes*.

Ce qui a lieu au retranchement, *ibid.* n. 2. & 28.

Et pour les ſucceſſions des enfans, *ibid.* n. 25. & 26.

Peines ceſſent en la ſucceſſion deſdits enfans par teſtament, titre 5. chap. 2. n. 1. Pluſieurs queſtions notables juſqu'au n. 34.

Queſtion controverſée & jugée diverſement au Parlement de Paris, ſi le conjoint qui a convolé reprend les biens perdus par le convol après le décès de tous les enfans du premier mariage, titre 5. chap. 1. n. 10. juſqu'au n. 24.

Minorité n'excuſe des peines, titre 5. ch. 1. n. 33.

Peines ont lieu quoique le ſecond mariage ſoit déclaré nul par l'impuiſſance du ſecond mari, ou ne ſoit pas conſommé, *ibid.* n. 36.

Peines ont lieu en la veuve qui malverſe, *ibid.* n. 37.

Quid, ſi elle ſera excuſée pour avoir épouſé enſuite, titre 2. chap. 8. n. 38. & ſuivans. Voyez *Excuſes.*

Les peines n'ont lieu en ce que la veuve a épouſé l'ennemi du défunt mari, titre 5. chap. 1. n. 38.

Pere remarié conſerve l'uſufruit des biens des enfans, titre 5. chap. 3. n. 14. mais ne peut demander penſion, n. 15.

Pere, qui perdroit l'uſufruit par la Coûtume, peut le conſerver par la diſpoſition de ſa défunte femme, *ibid.* n. 16.

Pere, en la Coûtume de Tours, eſt privé de l'uſufruit par le convol, *ibid.* n. 17.

Pere ne peut être privé de l'uſufruit de la legitime du fils, *ibid.* n. 18. 19. 20. Voyez *Caution*, *Uſufruit.*

Propres, le double lien n'eſt conſidérable pour exclurre les freres uterins, ou conſanguins aux biens de leur ligne, titre 6. ch. 2. n. 6.

Ligne des biens provenans des Peines des ſecondes Nôces. Voyez *Ligne.*

Proviſionelle Jouïſſance eſt adjugée également aux enfans de divers mariages, lorſqu'il y a incertitude ſur la qualité des biens, titre 6. chap. 5. n. 10.

R

Rapport des donations aux enfans du premier lit, s'il doit ſe faire pour regler la portion du ſecond *conjoint*, titre 4. ch. 4. nomb. 10. juſqu'au n. 18.

Réparation civile pour le meurtre du mari. ſi elle eſt ſujette à la peine de l'an du deuil, titre 2. chap. 5. n. 21.

Diverſité d'Arrêts, n. 22. 23. 24. & 25.

N'eſt ſujette à la Peine des ſecondes Nôces, titre 5. chap. 3. n. 31.

Comment eſt partagée, *ibid.* n. 33. 34. 35. *ubi* Arrêts différens.

Aîné n'y prend droit d'aîneſſe, *ibid.* n. 36. Voyez *Indemnité.*

Reſerve de la propriété des biens venus du défunt conjoint, titre 3. chap. 5. *per totum*, *ubi* pluſieurs belles queſtions. Si l'aliénation, le decret, les hypotheques peu-

Digitized by Google

vent préjudicier à la réserve, *ibid.* n. 29. jusqu'au n. 51.

De la capacité des enfans, *ibid.* n. 61. & suivans, & titre 4. chapitre 4. titre 5. chapitre 1.

Réserve qui est particuliere aux Coûtumes de Dax & de S. Séver, d'une partie des biens propres de celui qui convole, titre 3. chap. 5. n. 72. jusqu'au n. 76. *ubi* ces Coûtumes & les Arrêts sont examinés.

Réserve des acquêts ou conquêts, diverses questions importantes, titre 3. chapitre 6. *per totum.* Voyez *Acquêts*, *Conquêts.*

Réserve des gains nuptiaux, sans convol, a lieu aux enfans du mariage, titre 7. ch. 1. n. 1. jusqu'au n. 8.

Mais le conjoint qui n'a pas convolé prend une virile en propriété, *ibid.* n. 5. Voyez *Virile.*

Et conserve les avantages du défunt hors le contrat de mariage, *ibid.* n. 28. 29. 30. & sa moitié d'acquêts, n. 31.

Réserve des gains nuptiaux du second mariage aux enfans qui en sont provenus quoiqu'il n'y ait pas de convol à troisiemes Nôces, titre 3. chap. 5. n. 71. & titre 7. ch. 2. n. 1. & 2.

L'homme est sujet à cette reserve, *ibid.* n 3.

Différence des autres liberalités & des gains nuptiaux, si la reserve y a lieu, question controversée, *ibid.* n. 4. 11. 12. 13. 14. 15.

Restitution pour dol est permise aux enfans contre la mere remariée, tit. 3. chapitre 8. n. 35.

Rétention de la dot n'a lieu pour les enfans contre la mere remariée, titre 3. ch. 8. n. 34. Voyez *Caution.*

Retour ou cessation des peines, par la mort de tous les enfans du premier mariage, titre 5. chap. 1. nombre 1. jusqu'au n. 28. *ubi* plusieurs questions. Voyez *Peines.*

Retrait lignager a lieu sur les acquêts, à concurrence de la legitime dûe aux enfans d'un autre mariage, titre 6. chapitre 2. n. 7.

Retranchement, ou réduction a lieu aux donations que le conjoint qui convole fait au second conjoint, en ce qu'elles excedent la portion d'un des enfans, titre 4. chapitre 1. n. 1. 3. & 4.

Ce qui a lieu en l'ayeul, ayeule & autres ascendans, n. 2.

Gain de la Coûtume à Bordeaux y est sujet, *ibid.* n. 5.

De même à Toulouse, *ibid.* n. 6. chap. 2. n. 29. 30.

Le contraire s'observe à Paris pour le douaire coûtumier, titre 4. chap. 2. nombre 31.

Sécùs au douaire préfix qui excede le coûtumier, *ibid.* n. 32.

Bagues & joyaux sont sujets au retranchement, titre 4. chap. 1. n. 7.

Agencement est réductible à Bordeaux, *ibid.* n. 8.

Donations mutuelles y sont sujettes, *ibid.* n. 9.

De même les donations par inégalité d'age, *ibid.* n. 11. 12.

Pareillement les donations d'alimens & d'usufruit, *ibid.* n. 14. 15.

Si la renonciation à un droit acquis, dont le second conjoint profite, sera sujette au retranchement, n. 18. jusqu'au n. 22.

Choix donné au mari de retenir le fonds dotal pour certaine somme, est sujet au retranchement, *ibid.* n. 23. 24. 25.

Dot gagnée par le mari, sujette à réduction & comment, titre 4. chapitre 2. n. 6. jusqu'au nomb. 11.

Question importante, si outre le douaire coûtumier le second conjoint prendra une portion d'enfant: Arrêts contraires, *ibid.* n. 33. jusqu'au n. 40.

Société simple d'acquêts, n'est sujette à retranchement, *ibid.* n. 41. jusqu'au n. 46. *ubi* Arrêt contraire.

Société générale est sujette à retranchement, *ibid.* n. 44.

Et celle où le second conjoint profite des biens de l'autre, n. 45. 47. 48. 49. 50. *ibi* exemple pour le partage, Arrêt, n. 51. 52. 53. 54.

Communauté, comment réductible, divers cas notables, *ibid.* n. 55. jusqu'au n. 63.

Convention de prendre une somme pour sa part en la communauté, si elle est sujette à réduction, *ibid.* n. 60.

De la réduction des donations à personnes interposées, titre 4. chap. 3. *per totum.* Voyez le mot *Interposition.*

Si la réduction sera faite à la legitime de Droit, ou bien *ad factum*: Jurisprudence différente, titre 4. chap. 4. n. 1. 2. 3. 4. 5. 20. 31. 32.

Legs de 5. sols ne regle le *cui minus* à Bordeaux, *ibid.* n. 21. 22.

Dot à la fille qui a renoncé, si elle sert à regler le retranchement: question difficile, titre 4. chap. 4. n. 6. 7. 8.

Question singuliere, si les donations faites aux enfans du premier lit doivent être rapportées pour fixer la portion du second con-

Digitized by Google

joint, diverſité d'opinions & Arrêts, *ibid.* nomb. 10. juſqu'au nomb. 18.

Retranchement a lieu afin que la legitime de l'enfant ne ſoit diminuée, titre 4. chap. 4. n. 19.

La donation pour Nôces étant moderée, ſi elle ſera ſujette à retranchement en cumulant les donations exceſſives faites depuis, *ibid.* n. 23. 24.

Retranchement ne peut être éludé par répudiation des legs exceſſifs, n. 25. & 30.

Donation exceſſive ſi elle peut être changée pour éviter le retranchement, *ibid.* n. 26. 27. 28. 29. *ubi* diſtinctions.

Retranchement ou réduction à la legitime de Droit n'a pas lieu ſi les avantages faits au ſecond conjoint n'excedent pas ce qui eſt laiſſé à l'enfant, *ibid.* n. 33. 34. 35. 36. *ubi* diſtinctions : *quid*, au Parlement de Grenoble, n. 37.

Pour le retranchement on conſidere les biens au temps de la mort, n. 38.

De même les donations aux enfans n. 39.

Enfant du premier lit doit prouver l'excès, n. 40.

Droit d'aîneſſe, comment eſt diſtrait, n. 41. juſqu'au n. 48.

Legitimes, ſi elles ſe prennent avant de regler la portion du ſecond mari : opinions obſcures à ce ſujet, *ibid.* n. 49. juſqu'au 55.

Femme à Bordeaux peut donner le tiers de ſes biens au ſecond mari ſauf le retranchement, n. 56.

Agencement, de quelle maniere eſt réduit, *ibid.* n. 57. juſqu'au nombre 64. *ubi* pluſieurs difficultés.

En la Coûtume de Paris, les conquêts du premier mariage ne ſont pas comptés pour former la portion du ſecond mari, *ibid.* n. 65. *contra* en la Coûtume de Clermont. n. 66.

Diverſes queſtions ſur le retranchement en certaines Coûtumes, *ibid.* n. 67. juſqu'au nomb. 75.

Aumône dotale ne regle le retranchement, n. 76.

Ni la donation à l'enfant exhérédé depuis, n. 77.

Quid des donations aux petits enfans, n. 78. juſqu'au nomb. 84. *ubi* diſtinctions.

Retranchement, lorſque la femme a donné à un ſecond & troiſieme mari, tous les deux n'ont qu'une portion d'enfant, *ibid.* n. 85.

Le ſecond mari prend ſa donation avant le troiſieme, n. 86.

Si la portion d'un enfant du ſecond lit doit réduire la portion du ſecond mari lorſqu'il n'eſt pas plus avantagé que l'enfant du premier, *ibid.* n. 87. & chap. 5. n. 8. juſqu'au nombre 12. *ubi* diſtinction du pays coûtumier avec celui du Droit écrit.

Retranchement ſe fait eu égard au nombre des enfans qui ſont lors de la mort, titre 4. chap. 5. n. 1.

Queſtion au ſujet du décès de partie des enfans, des capables ou incapables, & pluſieurs autres, n. 2. juſqu'au n. 31.

Retranchement appartient aux enfans du premier lit par le Droit des Novelles, titre 4. chap. 6. nombre 1. 2. & 3. Examen de cette queſtion, & Arrêts contraires, n. 4. juſqu'au n. 18. différence en pays coûtumier, n. 24.

Retranchement des donations faites au troiſieme conjoint, s'il appartient aux ſeuls enfans du premier lit, *ibid.* n. 19. Arrêt qui l'adjuge aux enfans du premier & ſecond mariage, n. 20.

Il eſt de même du quatrieme mariage, nomb. 21. 22. 23.

De la capacité des petits enfans, n. 25.

Pluſieurs queſtions importantes touchant les enfans qui participent au retranchement, ou qui en ſont exclus, de l'égalité ou inégalité, *ibid.* n. 27. juſqu'au n. 35. & nombre 43. juſqu'au n. 52.

Si le ſecond conjoint participe au retranchement, n. 36. 37.

Si les heritiers du mari peuvent demander la réduction d'une ſociété de tous biens, *ibid.* n. 38. 39. 40.

Retranchement ceſſe s'il n'y a des enfans du premier mariage, ou s'ils ſont morts, titre 5. chap. 1. n. 2. & 28. Voyez *Peines.*

Grande queſtion, ſi le retranchement a lieu aux biens que la ſeconde femme prend par ſubſtitution pupillaire à ſon fils, tit. 5. chap. 2. nomb. 35. juſqu'au n. 41. *ubi* Arrêts contraires & diverſité d'opinons. Voyez *Interpoſition* de perſonnes.

S

Société de tous biens inégale, la femme a été reſtituée au Parlement de Bordeaux, titre 4. chap. 6. n. 41. *quid*, du mari, n. 42. & titre 6. chapitre 1. nombre 36. 37. 38.

Société, quelle ſujette à retranchement, titre 4. chapitre 6. n. 41. & ſuivans, & titre 5. chap. 3. n. 3. 4. & 5.

Société de tous biens, ſi les heritiers du mari peuvent en demander la réduction, titre 4. chap. 7. n. 38. 39. 40. Voyez *Acquêts*, *Communauté*, *Conquêts.*

Subſtitution exemplaire, ſi la mere qui a convolé peut la faire à ſon fils furieux du premier

Digitized by Google

premier lit, distinction, titre 5. chap. 2. nomb. 44. 45. 46.

L'ayeul maternel est moins favorable que la mere, *ibid.* n. 48.

Le pere remarié peut substituer exemplairement, *ibid.* n. 47.

Substitution que le mari fait à sa femme au cas du décès sans enfans, si cette condition s'entend des enfans du testateur, ou s'il suffit que la femme en ait d'un second mariage, titre 6. chap. 5. nomb. 1. jusqu'au n. 7.

Substitution pupillaire en faveur de la seconde femme, si elle est sujette à réduction : Arrêts contraires, titre 5. chapitre 2. nomb. 35. jusqu'au nomb. 41.

Succession unde vir & uxor reçue en France, titre 2. chap. 5. n. 5.

La femme en est privée si elle se remarie dans l'an du deuil, *ibid.* n. 6.

Secùs si elle se remarie après l'an du deuil, titre 5. chap. 1. n. 7.

Succession des enfans du premier lit *ab intestat*, comment est sujette aux peines du convol, titre 3. ch. 1. n. 5. & ch. 4. n. 1.

Différence qu'on a voulu faire du pere pour n'être point privée de la succession des enfans, *ibid.* chap. 4. n. 2. & suiv.

Questions importantes touchant la différence des biens & acquêts, n. 19. & suiv.

Distinction du pays coûtumier, le pere ni la mere ne sont privés des successions des enfans du premier lit, *ibid.* n. 11. & 12.

Succession à un des enfans *in casu ordinario* : question difficile examinée & discutée, titre chapitre 4. nomb. 23. jusqu'au nombre 29.

Succession des enfans, si la mere en est privée *non petitis tutoribus*, *ibid.* n. 34. & suivans : différence de Jurisprudence jusqu'au n. 45.

Succession du fils unique du premier lit appartient au pere ou mere nonobstant le convol, titre 5. n. 25. 26. même à l'exclusion des freres d'un lien, n. 27.

Succession des enfans du second lit, si elle est sujette à reserve aux autres quoiqu'il n'y ait pas convol à troisiemes Nôces, titre 7. chap. 2. nomb. 16. 17.

Succession du patrimoine appartient aux enfans de différens mariages également, tit. 6. chap. 5. n. 8. à Bordeaux ils succedent également aux meubles.

T

Tutelle des enfans du premier lit, la mere en est privée par le convol, titre 3. chapitre 8. nombre 2. & 3.

Si la tutelle peut être déférée au vitric, (que l'on nomme parâtre en plusieurs endroits) *ibid.* n. 4. & 50. jusqu'au n. 56. *ubi.* Arrêts contraires touchant la tutelle au vitric, & s'il dépend de lui de l'accepter ou de la refuser.

Question amplement controversée, si la mere peut reprendre la tutelle après la mort du second mari, *ibid.* n. 9. jusqu'au n. 23.

Tutelle est ôtée à la mere impudique, *ibid.* n. 24.

Second mari est obligé pour la tutelle que sa femme a geré, *ibid.* nomb. 25. 26. plusieurs questions touchant la maniere du recours contre le second mari : Arrêts contraires, *ibid.* n. 27. jusqu'au n. 33.

Tutelle n'étant acceptée par la mere elle perd le legs laissé à cette condition, *ibid.* n. 36.

Pere remarié ne perd la tutelle, *ibid.* n. 57.

Secùs s'il y a renoncé judiciairement, *ibid.* n. 58.

V

Veuve impudique, si elle est sujette aux peines de l'an du deuil : voyez *Deuil*.

Elle est privée du privilege de son défunt mari, titre 2. chap. 5. n. 29.

Si elle est privée de la succession des enfans du premier lit : diversité d'Arrêts, tit. 2. chap. 6. n. 5. & suivans.

Veuves impudiques avec leurs esclaves, *ubi* : plusieurs questions & Arrêts contraires.

Virile est perdue par le convol, titre 3. chap. 4. n. 29.

Virile est due sur les gains nuptiaux au conjoint qui ne se remarie pas, titre 7. ch. 1. n. 5.

Si la virile se prend sur tous les biens du défunt, ou seulement sur les gains nuptiaux, *ibid.* n. 6. & 8.

Question difficile, s'il faut regler la virile sur le nombre des enfans lors du décès du conjoint premier mourant, ou lors du décès du survivant, *ibid.* nomb. 10. 11. 12.

Virile, si elle exige une disposition expresse, les Arrêts ont varié à Toulouse, *ibid.* n. 13.

Virile à Bordeaux tombe dans une disposition générale, *ibid.* n. 14.

Mais on y juge que le survivant peut choisir au surplus un des enfans, & que ce choix doit être exprès, *ibid.* n. 15.

Digitized by Google

Virile n'eſt conſervée ſi le fils répudie l'herédité du pere, ou mere, n. 16.

Pluſieurs Arrêts contraires en différens Parlemens touchant la diſpoſition de la portion virile, & autres queſtions à ce ſujet, n. 17. & ſuivans.

Virile ſi elle a lieu pour les gains nuptiaux du ſecond mariage, titre 7. chap. 2. n. 5. juſqu'au nomb. 9. *ubi*, Arrêts différens, queſtion difficile.

Uſufruit des liberalités du défunt n'eſt perdu par le convol, titre 3. chap. 7. nomb. 1. titre 5. chap. 3. n. 12.

Ni l'uſufruit des ſucceſſions des enfans du premier mariage, titre 3. chapitre 7. nombre 2.

Ni l'uſufruit laiſſé par le défunt mari de ſes biens, *ibid.* n. 3. ou donné par contrat de mariage n. 4.

Douaire en uſufruit en pays coûtumier, *ibid.* n. 5.

Uſufruit des biens des enfans conſervé au pere remarié, *ibid.* n. 6.

Queſtion notable, ſi le pere remarié conſerve l'uſufruit en ſuccedant à un enfant ſur les portions des autres freres, doctrine de M. Boyer expliquée, *ibid.* n. 11. juſqu'au n. 22. Voyez *Pere*.

Uſufruit eſt réductible ſuivant la Loi *Hac edictali*, titre 4. chap. 1. n. 15.

Uſufruit comment eſtimé, *ibid.* n. 16.

Uſufruit du total des propres, étant réduit au tiers, ſi la propriété ſera perdue par le convol, titre 5. chap. 3. nomb. 13.

Fin de la Table des Matieres.

Digitized by Google

ARRESTS DE LA COUR DE PARLEMENT

Sur la même matiere.

ARREST *Notable de la Cour de Parlement, en interpretation des Articles* 240. *&* 241. *de la Coûtume de Paris, pour la continuation de Communauté à faute d'Inventaire.*

Du 10. Avril 1669.

COMME Procès fut mû & pendant pardevant notre Prevôt de Paris ou ſon Lieutenant Civil, entre Nicolas Ollin Commiſſaire des Guerres, Anne Ollin veuve de Louis Hector de Marlés, Seigneur de Beaubourg, Elizabeth Ollin veuve d'Eſtienne Philippes ſieur de Fontenelles, Enſeigne au Regiment des Gardes, Jean Edelines ſieur de Courteville, & Catherine Edelines autoriſée par Juſtice, au refus de Clement Taberet ſon mari, leſdits Jean & Catherine Edelines en leurs noms, & comme donataires de Magdelaine Edelines leur ſœur, leſdits Ollin & Edelines couſins & héritiers de Magdelaine Joly au jour de ſon décès, femme de Nicolas Souplet Marchand Apothicaire, & ancien Echevin de cette Ville, Demandeurs aux fins de l'Exploit du premier Juillet mil ſix cent ſoixante-cinq, & Requête Verbale du vingt-trois Janvier mil ſix cent ſoixante-ſix, à ce qu'ils fuſſent maintenu & gardés en la proprieté, poſſeſſion & jouiſſance des maiſons & heritages ſcis, tant en cette Ville de Paris, qu'à la Campagne, advenus & échûs à ladite Jolly par le décès de Magdelaine Truchet ſa mere; Que ledit Souplet fût tenu leur communiquer l'Inventaire faite après le décès de ladite Jolly, & leur mettre entre les mains les Titres juſtificatifs deſdits heritages avec dépens, & Défendeurs d'une part: Ledit Souplet, Blanche Picart, & Michel Blaiſe Picart ſieur de la Roche, heritiers de Magdelaine Picart, ayant repris en ſon lieu Etienne & Marthe Lemée, heritiers des Propres paternels & des acquêts de ladite Jolly, Défendeurs & Demandeurs d'autre. Sur ce que leſdits Demandeurs diſoient

Digitized by Google

& propoſoient qu'en l'année mil ſix cent dix, défunt Pierre Jolly Apothicaire en cette Ville auroit épouſé Magdelaine Truchet, duquel mariage ſeroit iſſue une fille, ladite Magdelaine Jolly; qu'en mil ſix cent trente-trois, Pierre Jolly étant mort, ladite Truchet ſa veuve n'auroit point fait d'Inventaire, quoi que ſa fille fût mineure âgée ſeulement de dix-huit ans, laquelle en mil ſix cent trente-cinq, elle auroit mariée avec ledit Souplet, à laquelle elle auroit donné une ſomme de trente mille livres, tant pour la ſucceſſion du pere échûe, qu'en avancement de la ſienne à écheoir, moyennant quoi elle auroit ſtipulé que leſdits Souplet & Jolly ne lui pourroient demander aucun Inventaire, compte, ni partage, & où ils le voudroient faire, ſeroient tenus rapporter ladite ſomme de trente mille livres, pour être imputée ſur la ſucceſſion du pere: ladite Truchet auroit acquis pendant ſa viduité trois maiſons en cette Ville de Paris, dont l'une auroit été acquiſe avant le mariage de ſa fille, & les deux autres depuis. Elle ſeroit decedée en mil ſix cent cinquante-neuf, laiſſant ſa ſucceſſion à ladite Jolly ſa fille, & audit Souplet ſon mari, qui l'avoient apprehendée purement & ſimplement, ſans avoir jamais demandé Inventaire, compte, ni partage à ladite Truchet de ſon vivant; en mil ſix cent ſoixante-cinq ladite Jolly ſeroit morte ſans enfans, & auroit laiſſé deux ſortes d'heritiers, ſçavoir eux Demandeurs du côté maternel, & leſdits Picart & Conſors du côté paternel, leſquels ſe trouvans les plus proches, lui auroient auſſi ſuccédé aux meubles & acquêts; que les Propres maternels ne leurs étoient point conteſtés, & toute la queſtion aboutiſſoit, à ſçavoir en quoi conſiſtoient ces Propres maternels, ſoûtenoient que les héritages acquis par ladite Truchet, & principalement les trois maiſons mentionnées en leur demande, devoient être reputées Propres maternels en la ſucceſſion dudit Jolly, puiſqu'ils avoient appartenu à ladite Truchet, & par ſon décès étoient advenus & échûs à ladite Jolly, à laquelle ils avoient été fait propres naiſſans: Au contraire, les Défendeurs auroient declaré ne vouloir conteſter aux Demandeurs la moitié deſdites heritages & maiſons qui avoient appartenu à ladite Truchet, & laquelle par ſa mort étant échûe à ladite Jolly ſa fille, lui avoit été un propre naiſſant du côté maternel, auquel par conſequent les Demandeurs devoient ſuccéder: Mais ſoûtenoient que l'autre moitié ayant appartenu à ladite Jolly, à cauſe de la continuation de Communauté qui avoit été contractée entre ledit Pierre Jolly & ladite Truchet, ne leur pouvoit être conteſtée, puiſque c'étoit un acquêt en la perſonne de ladite Jolly auquel ils devoient ſuccéder, après que ledit Souplet auroit pris la part & portion qui lui appartenoit aux acquiſitions faites pendant & conſtant ſon mariage qui étoit un quart en deux deſdites maiſons; qu'ils avoient deux choſes à prouver pour l'établiſſement de leur droit, l'une que la continuation de la Communauté étoit un droit réel & formé acquis aux enfans mineurs: & l'autre que quand même on voudroit prétendre que ce ne fût qu'une faculté perſonnel, non communiquable & tranſmiſſible aux héritiers, il y avoit dans le fait des preuves ſuffiſantes d'une declaration & volonté d'avoir pris & accepté la continuation de la Communauté. Chacun convenoit de ce principe, que la Communauté étoit un droit réel établi par la Coûtume entre les Conjoints, que par une ſuite &

Digitized by Google

conſequence neceſſaire la continuation de cette même Communauté à défaut d'Inventaire, étoit auſſi un droit réel que les enfans avoient tant ſur les biens acquis pendant & conſtant la Communauté des peres & meres, que ſur ceux depuis acquis, & duquel ils étoient ſaiſis au jour du décès du premourant; que ce n'étoit pas une ſimple ſocieté qui dût finir par la mort de l'un des aſſociés, puiſque le décès de l'un des enfans n'empêchoit pas que la Communauté ne fût continuée avec les ſurvivans. Les termes de la Coûtume repetés ſi ſouvent dans les Articles deux cents quarante, & ſuivant, que la Communauté eſt continuée, parlant du tems preſent, marquent aſſez que c'étoit un droit acquis, & qui n'étoit ſujet à aucune demande. La Communauté & continuation d'icelle ne pouvoient être cenſées de différente nature & qualité; l'une conſiſte dans un droit réel & certain, & l'autre dans une ſimple faculté & choix: Les Coûtumes n'avoient eu d'autre motif pour induire la Communauté entre leſdits Conjoints, que le mélange & la confuſion qui ſe faiſoit des biens: ce qui ſe rencontrant encore après la mort de l'un des Conjoints, il y avoit d'autant plus de raiſon de continuer cette Communauté déja commencée, que les enfans mineurs ſe trouvant le plus ſouvent ſous la tutelle, & ſous le pouvoir du pere ou de la mere ſurvivans, n'étoient pas en état d'en demander le partage ou la diſſolution, lorſqu'il n'y avoit point eu d'Inventaire. C'étoit une neceſſité que la Communauté fût continuée au moins juſques à la majorité des enfans, qui lors étoient capables de diſcerner s'il leur ſeroit plus avantageux de continuer cette Communauté, ou d'en pourſuivre la diſſolution; que cette continuation ne devoit ſeulement être étendue juſques à la majorité, mais encore juſques à la mort de celui, lequel n'ayant point fait d'Inventaire, avoit donné lieu & occaſion à la continuation de la Communauté. D'autant que la Coûtume n'avoit établi qu'un moyen de diſſoudre la Communauté qui étoit de faire Inventaire. Or dans le fait ladite Truchet n'en ayant jamais fait, la premiere Communauté avoit continué de plein droit juſques au jour de ſon décès, arrivé en mil ſix cent cinquante neuf. Que ſi la continuation de Communauté n'étoit point un droit réel acquis aux enfans, mais une ſimple faculté perſonnelle déferée par la Coûtume, elle auroit inutilement requis la confection & clôture d'Inventaire pour diſſoudre la Communauté, puiſque *ipſo facto*, par le défaut d'exercer cette Faculté, c'eſt-à-dire, de demander la continuation de Communauté, elle auroit été reſolue du jour de la mort du premourant du mari ou de la femme, de même qu'une ſocieté conventionnelle qui finiſſoit par la mort de l'un des aſſociés, auquel cas ce ne ſeroit point le défaut d'Inventaire & de clôture, qui opereroit la diſſolution de Communauté; mais le défaut de demander la Communauté. Et d'autant qu'il pouvoit arriver qu'il ne ſeroit pas bon & utile aux enfans d'accepter la continuation de Communauté, la Coûtume y avoit prudemment pourvû par les mêmes Articles deux cents quarante & deux cents quarante-un, en ce qu'ils portoient que les enfans pouvoient demander cette continuation de Communauté ſi bon leur ſembloit, afin que les pere & mere ſurvivans ne les puſſent forcer de la prendre malgré eux, de même qu'elle avoit donné à la femme ſurvivante la faculté de renoncer à la Communauté. Ce n'é-

Digitized by Google

toit pas une ſimple faculté pour ſuſpendre leur droit & le rendre incertain, mais un moyen pour aſſûrer leur état & condition, & empêcher qu'ils ne s'engageaſſent dans l'évenement douteux d'une Communauté. Si les enfans n'avoient pas un droit certain & formel dans les biens de la Communauté continuée, la Coûtume n'auroit pas eu beſoin de regler par les Articles deux cents quarante-deux & deux cents quarante-trois les parts des enfans qui avoient continué la Communauté, & d'introduire entre eux le droit d'accroiſſement, qui n'avoit lieu que *inter conjunctos re & verbis*, & qui préſuppoſoit neceſſairement qu'il y eût des biens communs & des perſonnes intéreſſées dans les biens communs par un droit acquis & certain, pour profiter par droit d'accroiſſement de la portion des autres. On regloit toujours le droit des mineurs, parce qu'il leur étoit le plus utile; qu'on ne pouvoit nier qu'il ne leur fût plus avantageux d'avoir un droit de proprieté dans les acquiſitions faites par le ſurvivant des biens communs, qu'un ſimple droit de le pourſuivre: pour obtenir cette proprieté, ils n'en pouvoient ſouffrir aucun dommage, puiſqu'il étoit en leur liberté d'uſer de leur droit, ou de n'en uſer pas, ſuivant les mots de *peuvent*, & *ſi bon ſemble*, qui n'avoient point été ajoûtés, pour marquer que la continuation ne leur fût point acquiſe de plein droit; mais pour montrer que ce droit de continuation de Communauté ſe pouvoit reſoudre ſous condition, s'ils ne le trouvoient bon & qu'ils y pouvoient renoncer: Mais quand on voudroit que la Coûtume ne donnoit pas aux enfans la continuation de Communauté, mais ſeulement le droit de la demander, qu'ainſi ladite Jolly ne l'ayant jamais demandé de ſon vivant, n'en avoit pû tranſmettre le droit à ſes coheritiers, Il y avoit encore lieu de ſoûtenir que ladite Jolly & ledit Souplet ſon mari s'étoient aſſez declarés ſur la continuation de Communauté par la clauſe du contrat de mariage, en laquelle ils s'étoient obligés de ne demander aucun Inventaire, compte, ni partage à ladite Truchet, ce que l'on ne pouvoit prendre que pour une acceptation tacite de la continuation de la Communauté, & un conſentement exprès qu'elle eût lieu & ſubſiſtât tant que ladite Truchet vivroit; il n'y avoit point eu de raiſon de ſon vivant d'en faire une demande plus expreſſe, puiſqu'ils auroient par là contrevenu à la clauſe de leur contrat de mariage, & ſe ſeroient privés des acquiſitions qu'elle pouvoit faire; & il y auroit encore eu moins d'apparence de le faire après ſon décès, auquel tems ayant recueilli toute la ſucceſſion, & étant devenus ſes heritiers, il n'y avoit perſonne à qui ils en puſſent faire la demande, laquelle ils n'auroient pas manqué de faire, ſi-tôt qu'il y en auroit eu ouverture par le décès arrivé de ladite Jolly, & en laquelle ils ſoûtenoient être très-bien fondés, par les raiſons & moyens ci-deſſus déduites. Et par leſdits Demandeurs auroit été repliqué que la regle & maxime générale étoit que la Communauté finiſſoit par la mort de l'un des Conjoints, comme toutes les autres ſocietés. Que l'on avoit excepté de cette regle le cas du décès de l'un des Conjoints qui laiſſoit des enfans mineurs, en faveur deſquels on avoit voulu que la Communauté peut être continuée s'il leur étoit utile & s'ils le demandoient. La Coûtume qui regardoit particulierement l'intérêt de ces perſonnes, leur avoit très-ſagement accordé cette faculté ou privilege con-

Digitized by Google

tre le droit commun, afin qu'ils ne fuſſent reduits dans cette fâcheuſe neceſſité d'accuſer leur pere ou mere ſurvivans, & d'intenter contre eux des actions de recellés & de divertiſſement : ce privilege, & cette faculté étoit purement perſonnelle, attaché à la ſeule perſonne des mineurs, & non des majeurs, ainſi qu'il avoit été jugé par pluſieurs Arrêts, parce que les majeurs pouvoient demander partage toutesfois & quantes, de ſorte qu'elle ne pouvoit paſſer & s'étendre à des heritiers, *Maximè* à des Collateraux, auſquels la Coûtume n'avoit point eu d'intention de déférer ce choix & cette option, & n'avoit point conſideré les intérêts différents des heritiers du mineur ; mais ſeulement celui du mineur : Tout privilege devoit être allegué, & ne s'en ſervoit qui ne vouloit, autrement les choſes demeuroient dans le droit commun : On pouvoit encore dire que c'étoit comme une peine legale que la Coûtume prononçoit contre le ſurvivant des pere & mere qui n'avoient point fait d'Inventaire, *In pœnam non confecti Inventarii*, laquelle peine n'avoit point de lieu que la demande n'en eût été faite, les termes des deux Articles de la Coûtume le marquoient expreſſement, en ce qu'il n'étoit pas dit qu'à faute d'Inventaire la Communauté fût continuée ; mais que *l'enfant ou enfans ſurvivans, pouvoient demander la Communauté*, d'où il reſultoit qu'elle devoit être demandée, autrement que la continuation n'avoit pas lieu de plein droit : Et en effet, comment ſeroit-il poſſible que deux choſes contraires fuſſent en même-tems acquiſes de plein droit : Or la diſſolution & la continuation de Communauté étoient choſes contraires, & bien oppoſées l'un à l'autre, & partant la diſſolution de la Communauté étant acquiſe de plein droit, par la mort de l'un des Conjoints, il s'enſuivroit neceſſairement que la continuation de la même Communauté n'avoit pas lieu de plein droit ; d'ailleurs les Articles de la Coûtume étoient concûs en termes conditionels par cette particule, *Si*, qui denotoit une condition : & comme toute condition ſuſpendoit l'effet de la choſe, dont on diſpoſoit, ſous condition, la continuation de Communauté n'étant ordonnée que ſous condition, dependoit abſolument de la volonté des enfans, leſquels ne l'ayant point declaré, des heritiers Collateraux ne pouvoient plus la faire pour eux. Que dans le même ſens, l'Article premier de la Coûtume donnoit au Seigneur féodal le pouvoir de mettre en ſa main le Fief mouvant de lui, par faute d'homme, droits, & devoirs, &c. le cent vingt-neuf, de retirer par un lignager l'heritage vendu ; les deux cents ſoixante-cinq & deux cents ſoixante-ſix, d'accepter la Garde-noble ou Bourgeoiſe, toutes leſquelles facultés demeuroient inutiles, juſqu'à ce qu'elles euſſent été exercées par des demandes & actes formels ; l'article deux cents quarante ne donnoit pas aux enfans mineurs la Communauté ; mais la faculté de l'avoir en la demandant. Il ne falloit pas confondre & mêler le droit avec l'exercice, & exécution du droit. On demeureroit d'accord que le droit de continuation de Communauté étoit acquis au mineur contre les pere & mere qui avoient negligé de faire Inventaire : C'étoit à dire qu'ils avoient droit de demander la continuation de Communauté ; mais que l'application du droit dépendoit de la declaration du mineur, en faveur duquel il étoit introduit, ſous condition, ſi bon lui ſembloit, qu'il ne falloit pas s'imaginer que la Com-

Digitized by Google

munauté & continuation d'icelle fuſſent choſes ſemblables, & que comme la Communauté étoit un droit réel & poſitif, auſſi la continuation fût acquiſe de plein droit, d'autant que la Communauté étoit établie purement & ſimplement par l'Article deux cents vingt de la Coûtume; mais il n'en étoit pas de même de la continuation qui n'étoit introduite, que ſous condition qu'elle fût demandée. S'il étoit vrai que la continuation de Communauté appartint de plein droit, il s'enſuivroit que les enfans n'auroient pas le pouvoir d'y renoncer, n'y ayant point d'Article dans la Coûtume qui leur permette; de même qu'il y en avoit un pour la renonciation de la femme, qui étoit l'Article deux cents trente-ſept, à cauſe que la Communauté lui appartenoit de plein droit; les Articles deux cents quarante & deux cents quarante-un ne donnoient pas aux enfans la faculté de renoncer à la Communauté, mais de la demander, ſi bon leur ſembloit: C'étoit ſe tromper de vouloir faire paſſer pour une faculté de renoncer, un moyen qui étoit donné pour agir; & l'Article portant que les enfans pouvoient demander la Communauté, ne vouloit pas dire qu'ils y puſſent renoncer; demander une choſe, n'étoit pas y renoncer. Que la propoſition ſur laquelle les Défendeurs appuyoient ſi fort, n'étoit pas veritable, qu'il n'y eût que la confection d'Inventaire qui fût capable de diſſoudre la Communauté: Il y en avoit d'autres moyens, une reddition de compte de tutelle, un partage, une tranſaction, quittance, & autre actes de cette qualité; l'on ne pouvoit tirer aucune conſequence du partage de cette continuation de Communauté propoſé dans les Articles deux cents quarante-deux & deux cents quarante-trois, d'autant qu'ils étoient enſuite des Articles deux cents quarante & deux cents quarante-un qui n'admettoient la continuation, que ſous condition qu'elle fût demandée, & qu'ils préſuppoſoient la condition de l'acceptation de la Communauté. Puis donc que la continuation de la Communauté n'avoit lieu de plein droit, & qu'elle ne pouvoit être acquiſe que par la demande & option qui en ſeroit faite; il ne reſtoit plus à faire voir, ſinon que jamais ladite Jolly n'avoit opté & demandé la continuation de Communauté, qu'au contraire, elle y avoit renoncé, s'étant non-ſeulement contentée des trente mille livres à elle données par ſon contrat de mariage, pour tout ce qui lui pouvoit appartenir de la ſucceſſion de ſon pere, en laquelle étoit ladite Communauté; mais encore s'étant obligée de ne demander aucun Inventaire, compte, & partage, à ſa mere de ſon vivant, & qu'elle avoit très-bien exécuté, & n'avoit jamais reclamé contre les clauſes de ſon contrat de mariage. Elle ne pouvoit pas faire une declaration plus expreſſe qu'elle ne vouloit point de la Communauté, & qu'elle la remettoit entierement à ſa mere. C'étoit comme une vente qu'elle lui faiſoit de tous ſes droits ſucceſſifs paternels, en quoi qu'ils puſſent conſiſter, pour une ſomme de trente mille livres: Or ſi ladite Jolly avoit tout quitté & cédé à ſa mere, ſi elle n'avoit plus rien de commun avec elle, il n'étoit pas poſſible qu'elle eût continué avec elle de communauté, puiſque ce qui pouvoit donner lieu à la continuation de Communauté, étoit le mélange & la confuſion des biens communs: en ſorte qu'il n'y avoit aucune apparence de pretendre par les Défendeurs, de faire paſſer la clauſe du contrat de mariage pour une demande ou acceptation de la continuation

tion de Communauté ; au contraire, on en pouvoit induire que ſon eſprit avoit été bien éloigné de cette penſée, n'ayant rien témoigné à ſa mere de ſemblable, de ſon vivant & après ſa mort ; elle avoit appréhendé & recueilli purement & ſimplement ſa ſucceſſion, & par ce moyen confondu & éteint les actions qu'elle avoit pû exercer contre elle, ſoit pour raiſon des clauſes de ſon contrat de mariage, ſoit pour demander la continuation de la Communauté, n'ayant été fait aucune reſerve ni proteſtation de ſa part, non pas même de la part dudit Souplet ſon mari, qui l'auroit autoriſée pour accepter cette ſucceſſion, & enfler ſa Communauté de ce qui y étoit de mobiliaire ? Et quand ledit Souplet auroit voulu faire des proteſtations, elles auroient été inutiles, & il n'auroit pas pû obliger ſa femme d'opter, & demander la continuation de Communauté ; puiſque cette option étoit attachée à ſa perſonne, & dépendoit uniquement de ſa volonté, n'en étant pas ici de même, comme d'une ſucceſſion mobiliaire, laquelle auroit entré de plein droit & malgré ſa femme dans ſa Communauté, à cauſe qu'elle auroit été ſaiſie de droit de la ſucceſſion, qu'après tant de fins de non recevoir, il étoit aiſé de conclure que le mari ni les heritiers collateraux n'étoient pas recevables d'intenter cette action, laquelle, quand elle ſeroit tranſmiſſible à des heritiers, ne pourroit avoir lieu ni été exercée, qu'en tant qu'il auroit été utile & avantageux à la défunte de l'exercer, en cas qu'elle fût décédée mineure : parce que dans la ſucceſſion du mineur qui laiſſoit pluſieurs heritiers, on ne conſidéroit pas tant ce qui pourroit être utile aux uns ou aux autres ; mais ce qui l'auroit été au mineur : Or ladite Jolly n'étoit point décédée mineure ; mais âgée de cinquante ans, & d'ailleurs il étoit beaucoup plus avantageux à ladite Jolly, ſeule heritiere de ſa mere, de prendre à titre ſucceſſif la totalité des trois maiſons, que d'en avoir une moitié en vertu de la continuation de Communauté, & la porter dans celle de ſon mari, y perdant un quart. Encore que la mere eût acquis une des trois maiſons en ſon nom, & en qualité de tutrice, elle n'auroit pas reconnu par là que ſa fille fût commune avec elle, puis qu'étant ſa tutrice, elle étoit tenue de faire valoir & employer les deniers de ſa pupille : au contraire, on pouvoit tirer cette conſequence, que s'il y eût eu continuation de Communauté entre eux, elle n'auroit pas eu beſoin d'employer le nom de ſa fille aux acquiſitions qu'elle faiſoit, puiſqu'elles auroient été pour la Communauté. Par ces raiſons & moyens perſiſtoient en leurs concluſions, & par les Défendeurs auroit encore été ajoûté que la continuation de Communauté n'étoit point un privilege, mais un droit acquis aux enfans par la minorité, de même que l'Article nonante-quatre de la Coûtume donnoit un droit ſpecial & particulier au mineur, en ce qu'il vouloit que les deniers procedans du rachapt de leurs rentes, fuſſent tenus & reputés immeubles pendant leur minorité : Or comme ils étoient de plein droit par la Coûtume, ſans qu'il fût beſoin d'aucune demande, il en devoit être de même de la continuation de Communauté, il ne falloit non plus la prendre pour une peine, ſuivant l'avis de du Moulin, qui diſoit que *Juramentum in litem non poteſt dari contra patrem vel matrem, ex eo ſolo quod manſerunt in communi, non confecto Inventario, & hac conſuetudo noſtra ſatis indicat*

Digitized by Google

hoc licere parenti, cui permisit sic stare & perseverare in communione; Que les mots de (*si bon semble*) & (*peuvent*) ne doivent être pris pour une condition; mais pour une faculté declarative du droit qui appartenoit aux enfans mineurs, comme l'on disoit que nul n'étoit heritier qui ne vouloit; & néanmoins il étoit vrai, que la mort saisissoit le vif. Il n'en étoit pas de même de la saisie féodale du retrait lignager, & des Gardes-nobles ou Bourgeoises, qui n'étoient que de simple faculté suspensive, qui n'attribuoient aucun droit au Seigneur féodal, au lignager, aux peres & aux meres, s'ils ne l'avoient demandé; qu'encore que ladite Jolly eût été heritiere de sa mere, il ne s'étoit point fait de confusion, d'autant que par l'addition d'hérédité il n'y avoit que les actions personnelles qui demeuroient confuses & non les réelles. C'étoit la raison pour laquelle Souplet n'avoit point été obligé de faire aucune demande, que lorsqu'il y avoit eu lieu de partager les biens qui avoient été communs. Et comme il étoit le maître des actions de la Communauté, dans laquelle le droit de continuation étoit tombé, il n'auroit pas été au possible de sa femme de faire aucun acte ou declaration contraire à cette continuation de Communauté. Tant eût été procedé que les Parties appointées en droit, Sentence seroit intervenue le seizième Avril mil six cent soixante-huit, par laquelle, sans s'arrêter à la demande des Ollins & Consors, dont *ils auroient été deboutés*, avec dépens: La Communauté qui avoit été entre ledit Jolly & ladite Truchet sa femme, auroit été declarée avoir continué entre ladite Truchet & ladite Jolly sa fille, faute par icelle Truchet, d'avoir fait faire Inventaire des biens delaissés après le décès dudit Jolly, & en consequence que moitié des acquisitions faites par ladite Truchet, depuis le vingt-neuviéme Avril mil six cent trente-cinq, étoit entrée en la Communauté d'entre ledit Souplet & ladite Jolly, pour raison de quoi, partage & division seroit faite des biens de la Communauté entre les heritiers de ladite Jolly & ledit Souplet, pardevant le Commissaire Gagny commis à cet effet, nonobstant chose proposée au contraire par lesdits Ollins & Consors, dont ils auroient été deboutés, & condamnés aux dépens envers ledit Souplet. Eût été appellé à notre Cour de Parlement, en laquelle Parties ouies en leurs causes d'appel, & le procès par écrit conclu & reçu pour juger entre lesdits Ollins & Edeline Appellans d'une part, lesdits Picart, Lemée, & Souplet Intimés d'autre; si bien ou mal auroit été appellé: joint les griefs hors le procès, pretendus moyens de nullité, & production nouvelle des Appellans, qu'ils pourroient bailler dans le tems de l'Ordonnance; ausquels griefs pretendus moyens de nullité, les Intimés pouroient répondre, & contre ladite production nouvelle bailler contredits aux dépens desdits Appellans. Icelui procès, griefs, & réponses, sommations de produire de nouvel par lesdits Appellans: Tout vû & diligemment examiné, NOSTRE-DITE COUR par son Jugement & Arrêt, a mis & met l'appellation au néant, ORDONNE que la Sentence de laquelle a été appellé, sortira effet, condamne les Appellans en une amende de douze livres seulement, & aux dépens de la cause d'appel; la taxation d'iceux pardevers elle reservée. FAIT en Parlement en la quatriéme Chambre des Enquêtes le dixiéme Avril mil six cent soixante-neuf.

Signé par Collation, avec Paraphe.

Digitized by Google

ARREST *qui ordonne que la communauté ſera continuée entre une femme qui paſſe d'un mariage à un autre ſans avoir fait Inventaire.*

Du vingtiéme Juin 1704.

LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : Au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis. Sçavoir faiſons, que comme de certaine Sentence donnée par le Juge Royal de Rochefort, le ſeptiéme Septembre mil ſept cent un, entre Louis Albert Boulanger en la Ville de Rochefort, & Marie-Geneviéve Graveur ſa femme, icelle fille & heritiere de René Graveur & d'Eliſabeth Brouard ſes pere & mere, Demandeurs ſuivant leur dire du quatre Mars mil ſept cent un ; à ce que les Défendeurs ci-après nommés fuſſent condamnés, tant par proviſion que diffinitivement, de leur payer la moitié ou montant de l'Inventaire & vente, aux offres que faiſoient leſdits Albert & ſa femme, de ſupporter à même proportion les dettes & charges de la communauté, & déduire ce qu'ils pouvoient avoir reçu à compte de ladite moitié d'Inventaire & vente, comme auſſi qu'ils fuſſent condamnés de tenir compte audit Albert & ſa femme des dettes actives de ladite communauté, non compriſes audit Inventaire & vente, qu'ils pouvoient avoir reçues, & de leur en payer une moitié ; & ſur la verité qu'ils euſſent à s'en purger par ſerment ; comme auſſi que leſdits Défendeurs fuſſent encore condamnés, tant par proviſion que diffinitivement, de venir à diviſion & partage des Domaines & heritages acquis pendant ladite communauté, continuée par les nommés Ricard & Bernard, pour en être délaiſſé audit Albert & ſa femme un tiers du chef dudit Graveur, & la moitié de l'autre tiers du chef de la nommée Bernard, l'autre moitié de ce tiers appartenant au nommé Boureau ; le tout avec intérêts & dépens : & en enterinement de Lettres de reſciſion par elle obtenues en la Chancellerie le vingt-troiſiéme dudit mois de Mars ſuivant. Un autre dire du onziéme Avril mil ſept cent un, à ce que les Lettres de reſciſion par eux obtenues en Chancellerie le vingt-troiſiéme Mars mil ſept cent un, fuſſent enterinées ; les Parties fuſſent remiſes au même état qu'elles étoient avant les Actes des vingt-ſept Juillet mil ſix cent quatre-vingt-quatorze, cinq Mars mil ſix cent quatre-vingt-quinze, & vingt-huit Juin mil ſix cent quatre-vingt-dix-ſept, la communauté en queſtion declarée avoir été continuée ; ſçavoir, pour un tiers du chef de René Graveur, un tiers du chef de ladite Bernard, & l'autre du chef dudit Ricard, pour prendre par Magdeleine Graveur, faiſant partage de ladite communauté, le tiers du chef dudit Graveur ſon pere, comme ſa fille unique, & la moitié du tiers du chef de ladite Bernard ſa mere, l'autre moitié de ce tiers appartenant audit Boureau ſon frere Uterin, en ſupportant par les Copartageans les charges & dettes de ladite communauté à proportion, aux offres que faiſoient leſdits Albert & ſa femme, de ſupporter, précompter

Digitized by Google

& déduire ce qu'eux, & leurs enfans & Curateur pouroient avoir reçu au profit de ladite Graveur, d'une part : Et Jacques Gaillard Maître Boulanger demeurant auſſi audit Rochefort, & Marie Gaillaud ſa femme, auparavant veuve de François Ricard, & commune en biens avec lui ; & encore ledit Gaillard comme Tuteur & Curateur de Marie Ricard, fille deſdits Ricard & Caillaud, Défendeurs, & incidemment Demandeurs d'autre. Et encore leſdits Albert & Marie Graveur ſa femme, Demandeurs aux mêmes fins d'enterinement de Lettres Royaux de reſtitution ci-deſſus datées, ſuivant l'Exploit du neuviéme Avril mil ſept cent un, d'une autre part : Et François Boureau Maître Boulanger audit Rochefort, fils d'un précedent mariage de ladite Bernard avec Antoine Boureau, & heritier en partie de ladite Bernard avec ladite Graveur ſa ſœur, Défendeurs d'autre part : Par laquelle ſans avoir égard aucunement aux Lettres de reſciſion obtenues en la Chancellerie par leſdits Albert & ſa femme, le vingt-trois Mars mil ſept cent un, & ſans avoir égard à la continuation de communauté demandée par ledit Albert & ſa femme, de celle de René Graveur avec ladite Bernard, dans celle d'icelle Bernard avec ledit Ricard ſon dernier mari, dont ils auroient été déboutés, & ordonné que l'apportionnement de la ſomme de trente livres à elle fait par ledit Bernard par ſon Contrat de mariage avec ledit Ricard, du trentiéme Novembre mil ſix cent quatre-vingt-cinq, pour les droits mobiliers de ladite Graveur du chef dudit René Graveur ſon pere, ſortiroit ſon plein & entier effet ; ſauf toutefois auſdits Albert & ſa femme à juſtifier de la lezion, ſi aucune ils avoient ſoufferte par ledit apportionnement, & auſdits Gaillard & ſa femme du contraire ; ce qu'ils ſeroient tenus de faire réciproquement dans deux mois du jour de la ſignification de ladite Sentence, pour ce fait, & à faute de ce faire dans ledit tems, être fait droit aux Parties ainſi qu'il appartiendroit, & icelui Albert & ſa femme condamnés en la moitié des dépens envers leſdits Gaillard & ſa femme, taxés à cent quatre-vingt-trois livres treize ſols un denier, compris les vacations & levée de la ſuſdite Sentence, l'autre moitié & ceux dudit Boureau reſervés en diffinitive, auroit été appellé à notre Senéchal de la Rochelle, ou ſon Lieutenant, pardevant lequel les Parties appointées à confirmer ou infirmer, Sentence ſeroit intervenue le douziéme Avril mil ſept cent deux, entre ledit Louïs Albert Marchand demeurant à Rochefort, & ſa femme, *Appellans de ladite* Sentence du ſeptiéme Septembre mil ſept cent un, d'une part ; & François Boureau Appellant de la même Sentence, d'autre part ; contre Jacques Gaillard auſſi Marchand & Maître Boulanger demeurant à Rochefort, & Marie Caillaud, Intimés d'autre ; tant en leurs noms que comme Curateurs à la perſonne & biens de Marie Ricard mineure, auſſi d'autre : Par laquelle auroit été dit qu'il avoit été bien jugé, mal & ſans griéf appellé, auroit été ordonné que la Sentence ſortiroit effet, & auroit été ordonné que de la ſomme de cent cinquante livres donnée par ladite Bernard pour la jeuneſſe de Ricard ſon mari, celle de cent vingt livres ſeroit rapportée par ledit Gaillard, pour être partagée entre lui en la qualité qu'il procéde, & le nommé Albert, & auroit été ordonné que le Juge & le Procureur du Roi de Rochefort reſtitueroient aux Parties la moitié de leurs vaca-

Digitized by Google

tions ; & le Greffier la moitié des droits par lui perçûs ; ledit Albert auroit été condamné aux deux tiers des dépens, l'autre tiers compensé ; eut été appellé en notre Cour de Parlement, en laquelle Parties oüies en leur cause d'appel, & le Procès par écrit conclu par Arrêts de vingt-deux Decembre mil sept cent deux, & vingt-un Juin mil sept cent trois ; le premier entre Louïs Albert, Marchand demeurant à Rochefort & Marie Graveur sa femme, Appellans de ladite Sentence du douziéme Avril mil sept cent deux, d'une part ; & Jacques Gaillard Marchand & Maître Boulanger demeurant audit lieu de Rochefort, & Marie Caillaud sa femme, tant en leurs noms que comme Curateurs à la personne & biens de Marie Ricard mineure, Intimés d'autre ; & le deuxiéme, entre ledit Jacques Gaillard Marchand Maître Boulanger à Rochefort, & Marie Caillaud sa femme, tant en leurs noms que comme Curateur à la personne & biens de Marie Ricard mineure, Appellans de ladite Sentence du douziéme Avril mil sept cent deux, aux chefs qui leur font préjudice, d'une part ; & Louis Albert Marchand demeurant audit lieu de Rochefort, & Magdeleine Graveur sa femme Intimés, d'autre ; & reçu pour juger en la maniere accoûtumée, si bien ou mal auroit été appellé, les depens respectivement requis par les Parties, & l'amende pour nous : & sont les Parties appointées à fournir griefs, réponses, faire production nouvelle, & contre icelle donner contredits dans le tems de l'Ordonnance : Vû icelui Procès. Griefs fournis par lesdits Louïs Albert & sa femme le vingt-troisiéme Mars mil sept cent trois, suivant l'Arrêt de conclusion du vingt-deuxiéme Décembre mil sept cent deux, à ce que par l'Arrêt qui interviendroit, l'appellation & Sentence dont avoit été appellé, fût mise au néant, en ce que par icelle la Sentence du Juge de Rochefort qui avoit debouté lesdits Albert & sa femme de leur demande afin de continuation de communauté qui étoit entre Antoine Graveur & Elisabeth Bernard, avec ladite Elisabeth Bernard & Marie Graveur sa fille, heritiere & representant Antoine Graveur son pere, & François Ricard quatriéme mari de ladite Elisabeth Bernard, sans avoir égard aux Lettres de rescision par eux obtenues, auroit été confirmée, émendant quant à ce, ayant, en tant que besoin seroit, égard aux Lettres de rescision obtenues par lesdits Albert & sa femme contre les Actes prétendus approbatifs d'un prétendu apportionnement fait à ladite Magdeleine Graveur par Elisabeth Bernard sa mere, par son Contrat de mariage avec François Ricard : Il fût ordonné que la communauté qui étoit entre ledit Antoine Graveur & Elisabeth Bernard, pere & mere de Magdeleine Graveur, seroit continuée pendant le mariage qui avoit été contracté entre ladite Elisabeth Bernard & François Ricard, faute d'avoir fait bon & loyal Inventaire après le décès d'Antoine-René Graveur ; qu'à cet effet les Parties viendroient à partage d'icelle, pour en appartenir un tiers ausdits Albert & sa femme, de leur chef comme heritiers & representans Antoine-René Graveur leur pere, & la moitié dans l'autre tiers appartenant à ladite Elisabeth Bernard leur mere, comme leurs heritiers par moitié, sans préjudice ausdits Albert & sa femme de leurs autres droits, noms, raisons & actions, & que lesdits Gaillard & sa femme fussent condamnés en tous les dépens, tant des Causes principales que d'appel : Réponses four-

Digitized by Google

nies par Jacques Gaillard Marchand Boulanger, & Marie Caillaud ſa femme, tant en leurs noms que comme Curateurs à la perſonne & biens de Marie Ricard mineure, le quatriéme Juin 1703, aux griefs deſdits Albert & ſa femme, ſuivant ledit Arrêt de concluſion du vingt-deuxiéme Décembre mil ſept cent deux : Additions de réponſes à griefs fournies par leſdits Gaillard & ſa femme, le dix-neuviéme Juin mil ſept cent trois : Salvations fournies par leſdits Albert & ſa femme le quatriéme Juillet mil ſept cent trois, aux réponſes à griefs deſdits Gaillard & ſa femme, à ce que par l'Arrêt qui interviendroit en tant que touche l'appel interjetté par leſdits Louïs Albert & ſa femme, leur adjuger les fins & concluſions par eux priſes par leurs griefs, & en tant que touche l'appel interjetté par ledit Jacques Gaillard, après la declaration faite par leſdits Gaillard & ſa femme audit nom, qu'ils n'avoient pas touchés les cent cinquante livres données par Eliſabeth Bernard à François Ricard ſon quatriéme mari, en conſidération de ſa jeuneſſe, par ſon Contrat de mariage du trentiéme Novembre mil ſix cent quatre-vingt-cinq, du conſentement de Louïs Albert & ſa femme, mettre l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant ; émendant, décharger leſdits Gaillard & ſa femme du rapport de la ſuſdite ſomme, ſauf néanmoins auſdits Albert & ſa femme à combattre & défendre à la ſuſdite donation & avantage de cent cinquante livres, toutes & quantes fois que les heritiers de François Ricard en voudroient faire la demande, & condamner leſdits Gaillard & ſa femme en tous les dépens. Griefs fournis par leſdits Gaillard & ſa femme eſdits noms, le dix-neuviéme Juin mil ſept cent trois, ſuivant ledit Arrêt de concluſion du vingt-uniéme Juin mil ſept cent trois, à ce qu'il plût à la Cour en ce qui touchoit l'appel interjetté par Louïs Albert & Magdeleine Graveur ſa femme, l'appellation fût miſe au néant, il fût ordonné que la Sentence dont étoit appel, ſortiroit ſon plein & entier effet ; faiſant droit ſur l'appel deſdits Gaillard & ſa femme, en ce qui concernoit le rapport de la ſomme de cent vingt livres à la compenſation d'un tiers des dépens, l'appellation & ce de la même Sentence fuſſent mis au néant ; émendant, leſdits Gaillard & ſa femme fuſſent déchargés du rapport de la ſomme de cent vingt livres en queſtion, & condamner leſdits Albert & ſa femme en l'amende & en tous les dépens, tant des cauſes principales que d'appel : Réponſes fournies par leſdits Albert & ſa femme le quatre Juillet mil ſept cent trois, aux griefs deſdits Gaillard & ſa femme ſuivant ledit Arrêt de concluſion du vingt-un Juin mil ſept cent trois : Cinq Productions nouvelles, trois deſdits Albert & ſa femme, par Requêtes des ſix Juillet mil ſept cent trois, huit & vingt-uniéme Janvier mil ſept cent quatre ; & deux deſdits Gaillard & ſa femme, par Requêtes des vingt-huit Août mil ſept cent trois, & vingt-troiſiéme Avril mil ſept cent quatre. Contredits d'icelles reſpectivement fournis par les Parties : Tout vû & diligemment examiné, NOSTREDITE COUR, par ſon Jugement & Arrêt, faiſant droit ſur le tout, a mis & met les Appellations & Sentence de laquelle a été appellé, au néant ; émendant, ayant égard aux Lettres de reſciſion obtenues par ladite Graveur femme dudit Albert le vingt-troiſiéme Mars mil ſept cent & un ; icelles enterinant, a remis & remet les Parties en tel & ſemblable état qu'elles étoient avant

Digitized by Google

les Actes des vingt-ſept Juillet mil ſix cent quatre-vingt-quatorze, cinquiéme Mars mil ſix cent quatre-vingt-quinze, & vingt-huit Juin mil ſix cent quatre-vingt-dix-ſept : Et en conſequence a declaré & declare la communauté d'entre René Graveur & Eliſabeth Bernard, avoir continué pendant le mariage contracté entre ladite Eliſabeth Bernard & François Ricard, faute par ladite Bernard d'avoir fait faire Inventaire après le décès dudit Graveur : ce faiſant, ordonne qu'il appartiendra à ladite Marie Graveur comme heritiere d'Antoine René Graveur ſon pere, un tiers dans les biens de ladite communauté, & moitié dans l'autre tiers appartenant à ladite Eliſabeth Bernard ſa mere, comme ſon heritiere, & l'autre moitié à Marie Ricard : à l'effet de quoi partage ſera fait entre les Parties ſur ledit pied, ſauf en procédant audit partage à précompter par leſdits Albert & ſa femme, les ſommes & hardes par eux reçûes ès années mil ſix cent quatre-vingt-quatorze & mil ſix cent quatre-vingt-quinze, & du conſentement deſdits Albert & ſa femme, a déchargé & décharge leſdits Gaillard & ſa femme du rapport de la ſomme de cent cinquante livres ; condamne leſdits Gaillard & ſa femme aux ſept huitiémes des dépens des cauſes principales & d'appel, l'autre huitiéme compenſé, la taxation des adjugés & exécution du preſent Arrêt pardevers notredite Cour en la quatriéme Chambre des Enquêtes reſervée. Et ſera le preſent Arrêt lû & publié ès Siéges de la Rochelle & Rochefort, à la requête de notre Procureur General, pourſuite & diligence de ſes Subſtituts ſur les lieux, qui en certifieront la Cour au mois. SI te mandons mettre le preſent Arrêt à exécution ſelon ſa forme & teneur : De ce faire donnons pouvoir. DONNÉ à Paris en Parlement en la quatriéme Chambre des Enquêtes le vingtiéme Juin, l'an de grace mil ſept cent quatre ; Et de notre Regne le ſoixante-deuxiéme. Par Jugement & Arrêt de notredite Cour. Collationné. Signé, DU TILLET.

ARREST *qui juge qu'un mari ne peut pas remettre à ſa femme la peine des ſecondes Nôces.*

Du 19. Août 1715.

FAIT.

SUivant la diſpoſition du Droit Romain adoptée par l'Edit de ſecondes Nôces, une femme qui ſe remarie, ayant des enfans de ſon premier mari, perd la proprieté de tous les avantages qu'elle tient de lui.

Au préjudice de cette Loi, Catherine Guerrier, femme de Claude Chorel Marchand à Lyon, a été inſtituée heritiere univerſelle par le teſtament de ſon mari : avec cette clauſe ſinguliere, que ſi elle venoit à ſe remarier, l'intention du Teſtateur étoit qu'elle ne laiſſât pas de conſerver la proprieté des biens compris dans l'inſtitution univerſelle ; à l'effet de quoi il lui remettoit expreſſément la peine des ſecondes Nôces.

La prévoyance officieuſe de ce mari n'a pas été trompée. Après ſon dé-

Digitized by Google

cès, Catherine Guerrier a épousé François La Cour. Mais comme elle avoit quatre enfans du premier lit, le Tuteur de ces quatre enfans a voulu leur assurer les biens qu'elle tenoit de leur pere, dont elle avoit perdu la proprieté en se remariant. Il a demandé qu'il fût fait un emploi des deniers de la succession de Claude Chorel premier mari; & pour sûreté, il a fait apposer le scelé sur ses effets, de l'autorité du Sénéchal de Lyon.

François La Cour, second mari, a demandé la main-levée du scelé, & a prétendu que les effets en question appartenoient en pleine proprieté à Catherine Guerrier sa femme, nonobstant le second mariage qu'elle avoit contracté; parce que Claude Chorel premier mari en avoit ainsi décidé par son testament, après avoir prévû le cas des secondes Nôces. Les Créanciers de François La Cour & ceux de Catherine Guerrier, également intéressés à soûtenir le même parti, sont intervenus dans la cause, & ont adheré aux mêmes conclusions.

Dans ces circonstances il a été rendu une Sentence en la Sénéchaussée de Lyon le 18. Août 1714, qui, sans s'arrêter à la demande du Tuteur des enfans du premier lit, a ordonné l'exécution du testament de leur pere, au profit de leur mere remariée. Le tuteur a interjetté appel de cette Sentence, & l'appel a été porté à l'Audience de la Grand'Chambre.

Me Debonnel pour l'Appellant, a fait voir qu'une clause par laquelle Claude Chorel en instituant sa femme son *heritiere universelle*, lui remettoit la peine des secondes Nôces, ne venoit point de la volonté libre du Testateur; qu'on ne pouvoit le considérer que comme mari ou comme pere; qu'en qualité de mari il auroit pû vouloir recompenser sa veuve, mais non pas la femme d'un autre; & que plus il se seroit envisagé lui-même, moins il auroit été capable de lui faire des liberalités, s'il avoit crû qu'elle dût les porter bientôt à un second mari: qu'en qualité de pere, il étoit encore plus éloigné de préferer sa femme & celui que sa femme épouseroit après lui, aux enfans mineurs du premier mariage, à qui comme enfans, ses biens étoient destinés par la Loi, & qui comme mineurs, n'avoient pû s'en rendre indignes par leur conduite; qu'ainsi cette clause également contraire, & aux sentimens de mari, & à ceux de pere, ne pouvoit être raisonnablement imputée à Claude Chorel, mais à Catherine Guerrier sa femme, ayant voulu satisfaire son impatience pour le convol sans rien perdre de ses premiers droits, a crû qu'il suffisoit d'en surprendre la permission du premier mari, dans l'extrémité d'un maladie où il n'étoit pas en état de se déterminer avec connoissance & avec raison: que si on autorisoit une telle clause dans les Pays de Droit écrit, il étoit à craindre que l'artifice des femmes ne la rendît frequente dans les testamens des maris, & qu'elle ne devînt une clause de style: qu'enfin l'Edit de 1560, enregistré en la Cour, assuroit aux enfans du premier lit par le second mariage de leur mere, la proprieté des avantages qu'elle avoit reçûs de son premier mari; en sorte qu'un droit que les enfans ne tenoient point de leur pere, mais de la Loi seule, ne leur pouvoit être ôté par un testament: qu'à la verité plusieurs Docteurs avoient estimé le contraire, & qu'il se trouvoit même dans les Parlemens des Pays de Droit écrit, quelques Arrêts qui l'avoient jugé; mais qu'il n'y avoit aucune Loi qui l'eût decidé

en

Digitized by Google

en termes formels, & qu'il étoit reſervé à la Cour, qui n'avoit pas encore jugé cette queſtion, de ramener les choſes à la véritable regle, en ne ſouffrant pas qu'un Edit, qui faiſoit partie des Loix publiques du Royaume, pût être éludé au gré de l'artifice & de l'intérêt.

M. Gillet le jeune pour les Créanciers, & M. Guillet de Blaru, pour François La Cour, ont ſoûtenu que la Sentence étoit conforme aux principes du Droit écrit; que ſuivant ces principes, il étoit permis à un pere de diſpoſer de tous ſes biens au profit d'une perſonne étrangére, en laiſſant ſeulement la légitime à ſes enfans : qu'ainſi les enfans ne pouvoient ſe plaindre de ce que leur pere avoit voulu conſerver à leur mere en pleine proprieté, des biens qu'il auroit pû donner de même à un étranger à leur préjudice : que la remiſe des peines des ſecondes Nôces étoit une ſuite naturelle de la liberté accordée aux peres par la Loi Romaine dans le partage de leurs biens, & qu'on ne pouvoit attaquer la validité de cette remiſe, ſans révoquer en doute le pouvoir général de diſpoſer, qui en eſt le principe & le fondement : que la ſeule raiſon, pour laquelle on ôtoit à une femme remariée la proprieté des avantages que ſon premier mari lui avoit faits, étoit parce qu'on ne ſuppoſoit pas que ce mari lui eût fait de ſemblables avantages, s'il eût cru qu'elle paſſât à de ſecondes Nôces; mais que dès qu'il avoit prévû le cas, le motif de la Loi ceſſoit, & par conſéquent la Loi même. Que d'ailleurs les propres termes de la Novelle 22. autoriſoient la remiſe des peines des ſecondes Nôces; que la Gloſe d'Accurſe & la plupart des autres Commentaires en contenoient une déciſion formelle; que M. Dolive, La Peyrere, Brodeau, Le Brun, & une infinité d'Auteurs, étoient de même ſentiment, & ſe fondoient ſur des Arrêts qui l'avoient ainſi jugé : que l'Edit des ſecondes Nôces n'avoit point dérogé aux Loix Romaines ſur leſquelles il avoit été formé; qu'en un mot, la Loi, l'uſage, & preſque toutes les autorités des Pays de Droit écrit ſe déclaroient pour la Sentence.

Monſieur l'Avocat général De Lamoignon a dit qu'il croyoit devoir écarter de la cauſe les différentes opinions des Docteurs, pour ne s'attacher qu'au texte précis des Loix; qu'on pouvoit examiner la queſtion par le Droit Romain, ou par l'Edit des ſecondes Nôces; qu'en la conſidérant ſuivant le Droit Civil, on trouvoit deux Loix dans le Code, ſçavoir, la Loi *Famina* & la Loi *Generaliter*, qui obligeoient les femmes remariées, de réſerver aux enfans du premier lit la proprieté des biens qu'elles tenoient de la libéralité des premiers maris, mais qu'il n'y avoit aucune Loi poſterieure qui eût laiſſé au pouvoir du mari la faculté d'empêcher l'effet d'une diſpoſition ſi utile; que véritablement la Novelle 22. accordoit à un Teſtateur la liberté de diſpoſer de ſon bien comme il le jugeoit à propos; mais que ces termes généraux qui ſe retrouvoient ailleurs en plus d'un endroit, ne dérogeoient point aux Loix particulieres qui avoient établi les peines des ſecondes Nôces; que les Loix Civiles & l'Edit de 1560. ayant eu dans cet établiſſement le même motif, qui étoit la faveur des enfans, il n'étoit pas facile de concevoir comment des enfans pouvoient perdre par la foibleſſe de leur pere, ce qui leur étoit acquis par la force de la Loi; qu'on voyoit encore moins par quel motif les mêmes Docteurs qui croyoient en général

Digitized by Google

qu'un mari pouvoit remettre la peine des secondes Nôces à sa femme, ne lui accordoient plus le même pouvoir, lorsque les secondes Nôces avoient été contractées dans l'année de deuil, quoique pour l'intérêt des enfans les deux cas fussent précisément les mêmes. Qu'enfin il étoit d'une extrême importance de ne pas autoriser une clause honteuse au mari, préjudiciable aux enfans, contraire à la bienséance & à l'honnêteté publique, & en un sens même aux bonnes mœurs.

Par ces raisons Monsieur l'Avocat Général a conclu à ce que, sans s'arrêter à la clause insérée dans le Testament de Claude Chorel, emploi fût fait des deniers de sa succession par l'avis des parens, & a requis que l'Arrêt fût lû & publié en la Sénéchaussée de Lyon pour y servir de Réglement. Conformément à ses Conclusions est intervenu l'Arrêt qui suit.

LOUIS, par la Grace de Dieu, Roi de France & de Navare : Au premier notre Huissier, ou autre sur ce requis ; Salut. Sçavoir faisons, qu'entre Paul Vernette, Marchand à Lyon, tuteur des enfans mineurs de défunt Claude Chorel, aussi Marchand à Lyon, & de Catherine Guerrier sa femme, Appellant d'une Sentence rendue en la Sénéchaussée de Lyon le dix-huit Août 1714. d'une part ; & François de la Cour Marchand à Lyon ayant épousé ladite Catherine Guerrier veuve *dudit* Chorel, M. Leonard Borne ancien Echevin à Lyon, les freres Morel & Armand, les sieurs Tissier & Mongirod Marchands à Lyon, Intimés, d'autre : après que de Bonnel, Avocat de Paul Vernette, Gillet le jeune, Avocat de Leonard Borne & autres ; & Guillet de Blaru, Avocat de François de la Cour ont été ouis pendant trois Audiences, ensemble De Lamoignon pour le Procureur Général du Roi : LA COUR a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé, au néant, émendant, sans s'arrêter au testament du nommé Chorel au chef qui concerne la remise faite par ledit Chorel à sa femme, de la peine portée par l'Edit des secondes Nôces contre les femmes qui se remarient, qu'elle a déclaré nul à cet égard seulement, ordonne qu'emploi sera fait des deniers provenans de la succession dudit Chorel, par l'avis des parens tant paternels que maternels des enfans dudit Chorel, toutes les Parties intéressées appellées, depens compensés, ordonne que le présent Arrêt sera lû & publié en la Sénéchaussée de Lyon, l'Audience tenant, & dans les Bailliages & Siéges du ressort de la Cour. *Si* te mandons mettre le présent Arrêt à dûe & entiere exécution ; de ce faire te donnons pouvoir. DONNÉ à Paris en Parlement le dix-neuf Août mil sept cent quinze, & de notre Regne le soixante-treize. Collationné. Signé, Par la Chambre, GUIHOU, *avec paraphe.*

Digitized by Google

ARREST, *en faveur d'Enfans Mineurs d'un premier Mariage, contenant treize Articles de déciſions notables, rendu en la Grand-Chambre, au rapport de Monſieur de Vienne,*

le 17. Septembre 1715.

LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: Au premier des Huiſſiers de notre Cour de Parlement, autre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis; Sçavoir faiſons, qu'entre Jacques Bernard, Marchand, tant en ſon nom, que comme Curateur aux cauſes, & chargé des effets des Enfans mineurs de défunt Jean Chantecaille, & Anne Bernard, Appellans d'une Sentence rendue au Siége Royal de Niort, le ſeiziéme Juin 1712. d'une part; & Anne Raby, Veuve de Jean Bernard, Marchand, Jean Bernard ſon fils, & Alexis Barré, Procureur au Siége de Niort, Curateur aux cauſes dudit Jean-Bernard, Intimé d'autre part; & entre ledit Jacques-Bernard, tant en ſon nom, que comme Curateur des Enfans mineurs de défunt Jean Chantecaille, & Anne Bernard ſa femme; leſdits Bernard & Mineurs Chantecaille, héritiers de défunt Jean Bernard, leur pere & ayeul, Appellans de la Sentence rendue au Siége Royal de Niort, le douze Avril 1715. d'une part; & M. André Charier, ſieur de la Marcadiere, Avocat à Niort, Intimé, & Défendeur d'autre part; & entre ledit Bernard eſdits noms, Demandeur d'une part; & ledit André Charier & conſors, Défendeurs d'autre: & entre ledit Charier, Demandeur en Requête du vingt-neuviéme dudit mois de Juillet d'une part, & ledit Bernard, Défendeur, d'autre; & encore entre ledit Charier, Donataire univerſel d'Anne Raby, veuve de Jean Bernard, ayant repris au lieu de ladite Dame Raby, Appellant incidemment de la Sentence rendue au Siége Royal de Niort, le 16. Juin 1712. & Demandeur en Requête du 29. Août dernier, d'une part, & ledit Bernard Défendeur d'autre. Vû par nottedite Cour ladite Sentence, dont eſt appel, contradictoirement rendue entre leſdites Parties ſur deliberé ledit jour 16. Juin 1712. par laquelle faiſant droit ſur les demandes reſpectives des Parties, ledit Jacques Bernard, tant de ſon chef, que comme Curateur aux cauſes, & chargé du recouvrement des effets des Enfans mineurs de Jean Chantecaille & Anne Bernard leur mere, auroit été debouté des Lettres de reſciſion par lui obtenues; & les Teſtamens faits par ledit Jean Bernard au profit de Jean Bernard, enfant du ſecond lit, & d'Anne Raby, auroient été enthérinés; en conſéquence, ordonné que partage ſeroit fait des biens de la Communauté dudit Bernard avec ladite Raby, par Baſtard Barré & Brunelle, experts nommés par les Parties; ſur quoi ſeroit préalablement levé ſur les plus clairs deniers & effets de Communauté, au profit dudit Jacques Bernard & Chantecailles, les deux tiers dans la moitié des effets contenus dans l'Inventaire fait après le décès d'Anne Charier, premiere femme dudit Bernard, ſur quoi ils ſeront tenus de précompter ce qu'ils ont reçu en vertu de leur Contrat de Mariage; l'autre tiers dans ladite moitié étant tombé dans ladite ſeconde Communauté comme héritiere de Marguerite Bernard ſa fille, décédée

Digitized by Google

après ledit Inventaire, ſeroit pareillement délaiſſé auſdits Bernard & Chantecaille les propres domaines anciens de ladite Anne Charier leur mere, & la moitié des acquêts faits dans ladite Communauté; & ſur les acquêts faits dans la ſeconde Communauté, il ſeroit levé un fonds de la ſomme de 2000. livres, dont ledit Jean Bernard jouïra pendant ſa vie, conformément au legs fait en ſa faveur; & le ſurplus deſdits acquêts faits dans la ſeconde Communauté, & la moitié de ceux faits dans la premiere Communauté, appartenant à défunt Bernard, pere, enſemble les meubles & effets de la ſeconde Communauté, ſeroit partagés par égale portion entre ledit Jacques, Jean Bernard, enfans de Chantecaille, & ladite Raby, comme Donataire, depens compenſés entre leſdites Parties. Arrêt d'appointé au Conſeil du 3. Février 1713. Cauſes d'appel dudit Bernard, eſdits noms du 14. Mars 1713. Productions des Parties; Contredits dudit Bernard du 28. Juillet 1713. Sentence dont eſt appel, rendue audit Siége de Niort le 12. Avril 1715. rendue entre leſdites Parties, par laquelle les Lettres de reſciſion obtenues par ledit Charier le 10. Août 1713. auroient été enthérinées, ce faiſant, les Parties remiſes en pareil & ſemblable état qu'elles étoient avant la paſſation du Contrat de Mariage dudit Charier, & ledit Bernard condamné aux depens. Réquête dudit Bernard du 3. Juin 1713. à ce qu'en venant par les Parties plaider ſur l'appel de ladite Sentence, elles vinſſent pareillement plaider ſur ladite Requête: ce faiſant, l'appellation, & ce au néant; émendant ledit Charier fut déclaré non recevable dans ſes prétendues Lettres de reſciſion contre ledit Contrat de Mariage du 20. Octobre 1710. en ce qui concerne la quittance générale, donné audit défunt Bernard audit Charier, ainſi que de l'Acte en forme de tranſaction ſur le compte du 3. Mai 1695. en temps de majorité & en pleine connoiſſance de cauſe, il fut débouté de ſa demande en enthérinement d'icelles, & condamné aux depens, tant des cauſes principales que d'appel. Arrêt du 6. dudit mois de Juin, d'appointé au Conſeil ſur ledit appel & ſur ladite demande en droit & joint. Cauſes d'appel dudit Bernard du 1. Juillet 1715. Réponſes des 13. & 19. Salvations des 8. & 22. dudit mois dudit Bernard. Productions deſdites Parties. Requête dudit Bernard du 3. Juillet 1715. contenant ſa demande & concluſions, à ce que l'appellation & Sentence rendue en la Sénéchauſſée de Niort le 16. Juin 1712. fuſſent mis au néant: ce faiſant, ayant égard aux Lettres de reſciſion obtenues par ledit Jacques Bernard en tant que beſoin ſeroit, le 9. Mars 1712. & icelles enthérinant, remettre les Parties en tel & ſemblable état qu'elles étoient auparavant leurs Contrats de Mariage des 21. Février 1694. & 26. Août 1696. portant, que moyennant les dotes conſtituées tant audit Bernard qu'à ladite Anne Bernard, ils ne pourroient demander audit Jean Bernard, ſa vie durant, aucune choſe, tant pour la ſucceſſion d'Anne Charier leur mere, que pour tous autres droits qui auroient pû leur arriver de la ſucceſſion de leur frere & ſœur, & autrement; ce faiſant, ſans s'arrêter auſdites clauſes, il fut ordonné, 1°. Qu'en procédant au partage des biens délaiſſés par Jean Bernard, pere dudit Jean Bernard, d'entre ledit Jacques Bernard eſdits noms, d'une part; André Charier, Anne Segay ſa femme, Simon Segay & Jean Bernard, héritiers; & ayant repris au lieu de ladite Raby, ſeconde femme dudit Bernard, pere, d'autre part, il ſeroit préalablement levé ſur les plus clairs

deniers & effets de la ſucceſſion dudit Jean Bernard pere, au profit dudit Jacques Bernard, héritier pour un tiers d'Anne Charier ſa mere, & au profit des Enfans mineurs, repréſentant Anne Bernard leur mere, auſſi héritiere pour un tiers de ladite Anne Charier leur ayeule, héritiers des propres de Marguerite Bernard, héritiere pour un tiers de ladite Anne Charier auſſi ſa mere, la ſomme de cinq cens liv. d'une part, ſtipulée propre à ladite Charier & aux ſiens par ſon Contrat de Mariage; plus la ſomme de mille deux cens livres d'autre part, reçue par le défunt Jean Bernard pere, par quittances des 19. Juillet & 4. Août 1671. pour ſoulte & ſupplément de partage, qui étoit dû à ladite Anne Charier par ſes freres & ſœurs, avec les intérêts deſdites deux ſommes, à compter du jour des mariages de ladites Anne Bernard & dudit Jacques Bernard; enſemble les jouiſſances des anciens domaines & acquêts faits pendant la Communauté d'entre ledit défunt Bernard, pere, & ladite Anne Charier. Plus la valeur des deux tiers en la moitié, qui appartenoit à la ſucceſſion de ladite Anne Charier dans les meubles & effets mobiliers ſeulement contenus dans l'Inventaire fait par ledit défunt, lors de ſon ſecond Mariage avec ladite Raby, d'autre part. Plus, qu'il ſeroit fait raiſon audit Jacques Bernard, tant en ſon nom, que comme Tuteur deſdits Mineurs, des intérêts de la ſomme à laquelle ſe trouveroient monter leſdits deux tiers des meubles & effets contenus audit Inventaire, à compter du jour du mariage dudit Jacques Bernard & de celui de ladite Anne Bernard, ſur laquelle ſomme à laquelle ſe trouveroit monter la valeur deſdits deux tiers & intérêts d'icelle, ſeroit du conſentement dudit Jacques Bernard eſdits noms, déduits & précomptés les ſommes de 1500. liv. d'une part, données en dot audit Jacques Bernard, & 1500. liv. d'autre part, données en dot à ladite Anne Bernard; Acte lui fût donné de ce qu'il conſentoit que le troiſiéme tiers des mêmes effets mobiliers contenus audit Inventaire, lequel a appartenu à défunte Marguerite Bernard ſa ſœur, fût réputé avoir appartenu audit Bernard, pere commun, ayant ſurvêcu à ladite Marguerite Bernard ſa fille, & étoit ſon héritier des meubles, ſuivant la diſpoſition de la Coûtume de Poitou, ledit troiſiéme tiers faire partie en ladite ſucceſſion dudit Jean Bernard, pere. 2°. Il fut ordonné que les immeubles & effets mobiliers faiſant partie du troiſiéme tiers des choſes compriſes audit Inventaire, qui a appartenu à ladite défunte Marguerite Bernard, ſeront delivrés audit Bernard eſdits noms, comme héritier quant aux propres de ladite Marguerite Bernard, enſemble les fruits & revenus d'iceux, à compter du jour du décès de ladite Bernard. 3°. Il fut ordonné qu'il ſeroit préalablement prelevé au profit dudit Jacques Bernard ſur les plus clairs deniers & effets de la ſucceſſion dudit défunt Jean Bernard, pere, la valeur des effets recelés par ledit défunt & par lui, non compris dans ledit Inventaire; ſçavoir, une obligation & billet du nommé Louis Charier de la ſomme de 1542. liv. 13. ſols; une obligation & billet de la veuve Alexis, M. Jean Jamois, de la ſomme de 850. liv. un billet du feu ſieur Barré de la ſomme de 105. liv. une obligation des ſieurs de Beauregard, Mouſſeigne, de la Couſſotterie, dont reſtoit à payer 500. liv. la ſomme de 112. liv. à recevoir de Michel Bion, en vertu d'une Sentence des Conſuls pour principal & frais, la ſomme de 79. liv. à recevoir du ſieur Bedal, en conſéquence d'une Sentence de la Sénéchauſſée de Niort; un billet de François Bernard de 79. liv. un billet de Pierre Bernard de 188. liv. une obligation de Sebaſtien

Digitized by Google

Bourdin de 246. liv. plus la ſomme de 236. liv. qui étoit dûe pour frais & débourſés, par lui faits pour pourſuite & diſcuſſion des debiteurs du ſieur de Marcadiere ſon mineur, revenant, leſdites ſommes & effets recelés & détournés, à la ſomme de 3734. liv. de laquelle ledit Bernard eſdits noms ſeroit payé & rembourſé des intérêts à compter du jour de ſon mariage & de celui de ladite Anne Bernard. 3°. *Bis*, il fut ordonné que tous les avantages faits par ledit défunt à ladite Raby ſa ſeconde femme, tant par la Communauté, qu'il a ſtipulée avec elle par ſon Contrat de Mariage, en l'admettant à une Communauté de tous biens, quoique ladite Raby n'eût abſolument aucuns biens tels qu'ils puiſſent être, meubles, ni immeubles, que par le Teſtament dudit défunt Bernard, pere, du 19. Février 1711. ſeroient & demeureroient réduits ſuivant & conformément à la diſpoſition de l'Edit des ſecondes Nôces & les maximes certaines, à une part de celui des enfans dudit Bernard, qui prendroit le moins dans ſa ſucceſſion : ce faiſant, il fut dit qu'après le prélevement fait à ſon profit eſdits noms des ſommes ci-deſſus en principaux & intérêts, & pour proceder au partage entre lui d'une part, les héritiers de ladite Raby, décédés depuis l'inſtance d'autre part ; & Jean Bernard, fils dudit ſecond lit de ladite Raby & dudit Jean Bernard, pere, encore d'autre part, tous les effets mobiliers appartenans audit défunt Bernard, & par lui portés dans la ſeconde Communauté avec ladite Raby, en ſeront tirés, pour en être *compoſé une maſſe*, avec la moitié des profits qui peuvent avoir été faits dans la ſeconde Communauté, & ce qui ſe trouveroit des propres appartenant audit défunt Bernard, pere, pour, ſur tous ces effets, être du conſentement dudit Bernard eſdits noms, pris un fonds pour le payement de 100. liv. de Rente viagere, leguée par ledit Jean Bernard, pere, au profit dudit Jean Bernard, fils du ſecond lit, par ſon Teſtament du 10. Septembre 1710. lequel fonds après la mort dudit Jean Bernard., fils du ſecond lit, appartiendroit audit Bernard & auſdits mineurs leurs héritiers ; & enſuite deſdits effets dont ſeroit compoſé ladite maſſe, en être donné & délivré aux héritiers de ladite Raby une part d'enfant moins prenant ; enſemble la moitié des profits, qui ſe trouveroient avoir été faits pendant ſa ſeconde Communauté ; & le ſurplus de tous les biens appartenant à la ſucceſſion dudit Jean Bernard, pere, être partagés entre ledit Jacques Bernard, de ſon chef, d'une part, & leſdits Enfans mineurs d'Anne Bernard, d'autre ; & Jean Bernard, enfant du ſecond mariage, d'autre part, par égales portions. 4°. Il fut ordonné, que ſur ce qui reviendroit à ladite Raby ou *ſes héritiers* dans leſdits biens, recompenſe ſeroit audit Jacques Bernard eſdits noms, de la ſomme de 700. liv. & de la valeur des habits nuptiaux, donnés en faveur de mariage à Simon Segay, fils du premier lit de ladite Raby, par ſon Contrat de Mariage du 26. Février 1699. & pareille ſomme de 700. liv. & de la valeur des habits nuptiaux, donnés à Anne Segay par ſon Contrat de Mariage du 20. Octobre 1710. enſemble des penſions & nourritures fournies aux enfans de ladite Raby de ſon premier mariage pendant la ſeconde Communauté, ſur le pied de 200. liv. ſi mieux n'aimoient les héritiers de ladite Raby, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par experts ; & leſdits Charier, ſa femme & conſorts, heritiers de ladite Raby, condamnés en tous les dépens : au bas de laquelle Requête employée pour Ecritures & Production, eſt l'Ordonnance de ladite Cour, qui a reglé en droit & joint, & donné Acte dudit emploi. Production

Digitized by Google

nouvelle dudit Bernard, par Requête du 11. de Juillet ; Sommation de la contredire par ledit Charier ; Requête dudit Charier du 29. dudit mois, à ce qu'en prononçant sur l'appel dudit Bernard de ladite Sentence, en la confirmant, ledit Bernard fut condamné, ausd. qualités qu'il procede, à payer audit Charier les créances à lui dûes, à cause des omissions, erreurs & faux employs, qui se trouveroient dans le compte de tutelle, rendu audit Charier par ledit défunt Bernard, son Tuteur, le 3. Mai 1685. ainsi qui ensuivroit. 1°. La somme de 72. liv. pour la valeur de trois livres de soyes, qu'André Charier de la Marcadiere, pere dudit Charier, avoit vendu audit défunt Jean Bernard, suivant qu'il est justifié par le Livre Journal dudit Charier, à raison de 24. liv. la livre, ce qui compose ladite somme de 72. liv. ledit défunt Bernard n'ayant point passé, ni fait emploi dans le Chapitre de recette du compte qu'il a rendu audit Charier, ledit Jacques Bernard en qualité d'héritier dudit Jean Bernard, devoit être tenu de la payer audit Charier. 2°. La somme de 250. liv. laquelle Laurent Geofroi, sieur de Niomy, étoit débiteur envers ledit Charier, pere dudit Suppliant, suivant qu'il est mentionné sur le Livre Journal dudit Charier, de laquelle somme de 250. liv. ledit feu Bernard ne s'est point chargé dans le compte qu'il a rendu audit Charier, quoiqu'il en ait pris en payement dudit Geofroi & sa femme des terres & prez pour ladite somme qu'il a joui, & qui font a présent partie de leur métairie de la Pommerie, suivant le Contrat que ledit Charier offre de représenter, en cas que ledit Bernard veuille dénier la vérité de ce fait ; plus les intérêts de 34. années de ladite somme, revenant à celle de 245. liv. 3°. Ledit feu Bernard ne s'est point chargé de la somme de 50. liv. 10. sols, qu'il a reçû pour Charier, de la succession de Jacques Monseigne, oncle maternel dudit Charier, suivant le Contrat de partage justificatif du présent Article, qui fut passé en l'année 16[illegible]. partant ledit Bernard doit être condamné payer audit Charier ladite somme de 50. liv. 10. sols ; plus les intérêts de 32. années, montant à la somme de 80. liv. 4°. Sera observé, qu'il étoit dû au pere dudit Charier par feu Jacques Barré, Marchand à Niort, la somme de 500. liv. suivant son billet, de laquelle somme ledit feu Bernard ne s'est chargé dans ledit compte, & ne s'est contenté lors de la reddition d'icelui, de donner ledit billet en payement audit Charier sur le reliqua ; & comme il n'a pas compté des intérêts de ladite somme portée par ledit billet, ledit Bernard son héritier ne peut se dispenser d'être condamné de payer les intérêts de ladite somme depuis 1680. jusqu'en 1695. que ledit compte fut rendu, qui sont quinze années, revenans à 7[illegible] liv. 5°. Ledit Bernard n'ayant pas employé dans ledit compte la somme principale de 105. liv. contenue audit billet dont il ne s'est point chargé en recette ; & ayant néanmoins donné ledit billet en payement du reliqua dudit compte, il se trouve que ledit Bernard a payé sa dette du propre bien de Charier ; ainsi ledit Bernard son héritier, doit être condamné à payer ladite somme de 105. liv. 6°. Le feu Bernard après la mort du pere dudit Charier, a reçû & retiré deux cens livres de laine filée, qui étoient chez un Cardeur, lors de ladite mort ; sçavoir chez le nommé Blaye de Saints, 80. liv. chez sa fille 73. liv. chez Roga 20. liv. chez Maigerie 20. liv. chez la Venture 20. liv. chez Roue 20. liv. à raison de 10. sols la livre ; de laquelle laine ledit feu Bernard ne s'est point chargé dans son compte, & en a profité au préjudice du-

dit Charier ; partant ledit Bernard ſon héritier, ne peut ſe diſpenſer d'être condamné à payer audit Charier la ſomme de 200. liv. plus des intérêts de ladite ſomme pendant 34. années, revenant à la ſomme de 300. livres. 7°. Sera obſervé que ledit Renié a déclaré, & eſt encore vivant pour le déclarer, qu'outre les vingt livres de laine mentionnées en l'Article ci-deſſus, il avoit encore chez lui, appartenant au pere dudit Charier, qu'il a remis audit feu Bernard Curateur, la quantité de 15. livres en boutons, comme auſſi ledit Renié étoit débiteur du pere dudit Charier de la ſomme de 28. liv. qu'il a payée audit feu Bernard, ce qui fait avec 10. liv. 10. ſ. pour la valeur de la laine, à raiſon de 15. ſ. la livre, la ſomme de 28. liv. 10. ſ. partant ledit Bernard doit être condamné de payer audit Charier ladite ſomme de 28. liv. 10. ſ. plus les années de 34. l. d'intérêts, revenant à la ſomme de 48. liv. 6. ſ. 8°. Ledit feu Bernard a reçû du ſieur Sillonneau 18. l. 5. ſols, comme il eſt juſtifié par le papier journal du pere dudit Charier, payé 18. liv. ſur la marge duquel eſt écrit de la main dudit feu Bernard qu'il a reçû ladite ſomme ; & comme il ne s'en eſt point chargé dans ſon compte, il eſt certain que Jacques Bernard ſon héritier, qui procéde aujourd'hui, eſt comptable de ladite ſomme de 18. liv. 5. ſols, & qu'il doit être condamné de la payer audit Charier ; plus des intérêts de 34. années, revenant à la ſomme de 31. liv. 6. ſols 6. deniers. 9°. Sur ledit papier journal, il paroît à la page 48. que le nommé Drouhaut étoit débiteur de 28. liv. laquelle ſomme a été reçûe par ledit feu Bernard, ſuivant ſon reçû à la marge dudit Papier journal, partant ne s'en étant point chargé, il en eſt comptable, & ledit Bernard ſon héritier doit être condamné la payer audit Charier ; plus 34. années d'intérêts de ladite ſomme, revenant à celle de 45. liv. 12. ſols. 10°. Il paroît ſur ledit Papier journal à la page 41. que ledit ſieur Monſeigne de la Libardiere, devoit 7. livres 4. ſols pour ſix aulnes d'étoffe ; ledit feu Bernard, à la marge, a reconnu les avoir reçû ; partant ledit Bernard ſon héritier, doit être condamné de la payer audit Charier ; plus les intérêts de 34. années, montant à la ſomme de 12. liv. 4. ſols. 11°. Plus ſera obſervé par l'Article 159. de l'Inventaire des effets dudit Charier, fait à la Requête dudit feu Bernard ſon Tuteur, il eſt porté que Jean Geofroy ſieur des Plantes, doit par billet conſenti au profit du pere dudit Charier, la ſomme de 50. livres laquelle ſomme ledit feu Bernard a reçu & ne s'en eſt point chargé, partant ledit Bernard doit être condamné à payer ladite ſomme de 50. liv. plus les intérêts de ladite ſomme de trente-quatre années, revenant à la ſomme de 85. liv. 12. ſols. Par ledit Inventaire, Art. 167. il eſt fait mention des pieces de Droguet, & dans la vente il paroît qu'il n'y en a que trois de vendues, partant ledit Bernard eſt comptable de la ſomme de 40. liv. 10. ſols, plus 34. années d'intérêts de ladite ſomme revenant à celle de 68. liv. 17. ſols. 12°. Ledit Charier a recouvré un mémoire écrit de la main dudit feu Bernard, par lequel il eſt marqué qu'il s'eſt chargé de 24. piéces de Droguet, ce qui fait voir qu'il y en a 8. pieces de plus que celles employées dans l'Inventaire, partant il doit compter de la valeur deſdites 6. pieces de Droguet ; à raiſon de 40. liv. la piece, revenant à la ſomme de 243. liv. laquelle il doit être condamné de payer audit Charier ; plus les intérêts de 34. années de ladite ſomme, revenant à la ſomme de 413. liv. 13°. Ledit Charier obſerve que ledit feu Bernard a joui de

5.

5. journaux de terre & du petit pré situé aux environs de la Posurie, qui lui étoient échûs de la succession dudit feu sieur de la Libardiere, de Lache Monsagne, femme du sieur Geofroy son Oncle & Tante ; du revenu annuel de la somme de 15. liv. ce qui revient pour 26. années de jouissance, à compter depuis 1682. jusqu'à 1708. à la somme de 430. liv. ledit Bernard doit être condamné de la payer audit Charier. 14°. Ledit Charier observe encore que ledit feu Bernard lui a fait apporter la somme de 50. liv. pour avoir aprêté les pieces de marchandises dont a été ci-dessus parlé, & comme ledit Bernard les a fait adjuger à 40. liv. 10. sols la piece, & en ce qu'elles valussent plus de 35. liv. la piece, ledit Bernard doit faire raison audit Charier de ladite somme de 50. liv. qu'il a apportée dans ledit compte, & 34. années d'intérêts de ladite somme. 15°. Que dans le compte fait avec le sieur Sirolle, il y a erreur de 20. liv. employée de trop, que ledit Bernard doit être condamné de lui payer & 34. années d'intérêts. 16°. Par le compte que ledit feu Bernard a rendu, il a employé en dépense une somme de 250. liv. pour des frais de procedures faites par ledit feu Bernard, contre ledit sieur de Sirolle, lesquelles il y en a plus de 100. liv. à diminuer, & en demande le reglement & les intérêts de 34. années, revenant à 70. liv. 17°. Il sera observé que ledit sieur de Sirolle avoit donné un mandement audit Bernard sur son Meûnier, duquel ledit Bernard a reçu 43. liv. suivant la quittance, de laquelle ne s'étant point chargé, ledit Bernard en est comptable, & les intérêts de 34. ans, revenant à 71. liv. 11. sols. 18°. Ledit Charier a observé que toutes les Obligations & Billets dûs à son Pere, & que ledit feu Bernard a reçus, se montoient à la somme de 2165. liv. & ledit feu Bernard n'en a compté audit Charier, que pour 2070. liv. partant ledit Bernard est comptable de 95. liv. 19°. Sera observé que dans la premiere liasse des quittances que ledit feu Bernard a remises audit Charier, par lequel état il paroît un compte fait entre eux, & par icelui, que Bernard a payé pour Charier la somme de 3875. liv. il se trouve au contraire par lesdites quittances qu'il n'a été payé que 3428. liv. 2. sols, ce qui est une erreur de 447. liv. 13. sols, ainsi ledit Bernard en est comptable, & des intérêts d'icelle, de 34. années, revenant à la somme de 750. liv. 19. sols 6. d. 20°. Depuis l'année 1682. jusqu'en 1683. dans le compte fait par Charier, avec le pere dudit Bernard, il y a erreur de la somme de 217. liv. 9. sols, en ce que ledit feu Bernard fait monter les quittances à 404. liv. 9. sols, quoiqu'il n'y en ait que pour 117. liv. partant ledit Bernard est débiteur de ladite somme de 217. liv. 9. sols, à quoi se monte ladite erreur ; plus des intérêts depuis ladite année 1682. jusqu'à aujourd'hui, qui sont 32. années, revenant à la somme de 345. liv. 17. sols 8. den. 21°. Depuis 1683. jusques en 1684. il y a encore erreur dans le compte de ladite année de 280. liv. 19. sols, attendu que ledit Bernard fait monter les quittances à 449. liv. 15. s. & qu'elles ne se trouvent monter qu'à la somme de 168. liv. 16. s. que ledit Bernard doit être condamné payer audit Charier ; plus les intérêts depuis 1683. jusqu'à aujourd'hui, revenant pour 31. années à la somme de 435. liv. 9. sols 6. den. 22°. Depuis 1684. jusqu'en 1685. il y a erreur de 29. liv. en ce que les quittances de ladite année ne se montent qu'à 353. & que ledit Bernard les a employées dans son compte à 382. liv. partant ledit Bernard doit être condamné payer audit Charier ladite somme de 29. liv. & les intérêts depuis 30. ans, revenant à 43.

Digitized by Google

liv. 10. sols. 21°. Depuis 1685. jusqu'en 1686. il y a erreur de 201. liv. 6. sols, les quittances ayant été portées à la somme de 512. liv. 12. s. 8. den. quoiqu'elles ne se montent qu'à la somme de 311. liv. 12. s. partant ledit Bernard doit être condamné de payer ladite somme de 201. liv. 6. sols, plus les intérêts de ladite somme depuis 1685. qui sont 30. années, revenant à la somme de 300. liv. 24°. Ladite année 1686. jusques au 9. Septembre audit an que ledit Charier fut émancipé, ledit feu Bernard porte la dépense à 306. liv. 6. s. quoiqu'elle ne se monte, suivant les quittances, qu'à la somme de 296. liv. 6. sols, partant étoit une erreur de 10. liv. que ledit Bernard doit être condamné lui payer les intérêts de 29. années revenant à 13. liv. 25°. Ledit Charier observoit que ladite reddition à lui rendue par Bernard, il lui donnoit en payement sur ledit Charier une Obligation de 1542. liv. surquoi il y avoit erreur de 200. liv. en ce que ledit feu Bernard avoit reçu deux mois avant qu'il eût donné ladite Obligation, Coûts, & la main dudit feu Bernard; ainsi Bernard devoit être condamné payer audit Charier ladite somme de 200. liv. plus l'intérêt de 20. années montant à 200. liv. sans préjudice à Charier d'autres erreurs & omissions, qui se pourront trouver ci-après dans ledit compte, & ledit Bernard fût condamné aux depens. Au bas de laquelle Requête aussi employé pour écritures & production, est l'Ordonnance de notredite Cour, qui la regle en droit, & joint ès Actes de l'emploi y porté. Requête dudit Bernard du 30. Juillet 1715. d'emploi pour défenses contre ladite demande, écritures & production sur icelle, suivant ladite Ordonnance. Requête du 27. Août 1715. dudit de la Marcadiere, à ce qu'il plût à la Cour le recevoir incidemment appellant de la Sentence rendue au Siége Royal de Niort, le 16. Juin 1712. en ce que par icelle est ordonné que lesdits 2000. liv. faisant le fonds de la rente viagere de 100. liv. par an, léguée par Jean Bernard pere, à Jean Bernard, Clerc du Diocèse de Poitiers, son fils, par son testament du 17. Septembre 1710. seront pris sur les acquêts de la communauté dudit Bernard avec Anne Raby sa seconde femme, seulement, le tenir pour bien relevé; faisant droit sur ledit appel, mettre l'appellation & ce dont a été appellé au néant: émendant, ordonner que conformément audit testament, le fonds de ladite pension sera pris non-seulement sur les acquêts de seconde communauté, avec Anne Raby, mais encore sur ceux de la premiere communauté du même Jean Bernard, avec Anne Charier sa premiere femme, & condamner lesdits Jacques Bernard & enfans d'Anne Bernard aux depens. Au bas de laquelle *Requête employée* pour causes & moyens d'appel, écritures & production, l'Ordonnance de la Cour qui appointe au Conseil & joint, & donne acte de l'emploi. Requête dudit Jacques Bernard, du 28. Août 1715. employée pour réponses à ladite Requête dudit de la Marcadiere. Requête dudit Charier du 29. Août 1715. employée pour écritures & production, sur la demande de Bernard du 3. Juillet 1715. Ce faisant, sans s'arrêter à ladite demande, mettre l'appellation au néant, ordonner que ladite Sentence du Siege Royal de Niort, du 16. Juin 1712. sortira son plein & entier effet, & en consequence, ordonner que conformément à ce qui a été ajoûté à ladite Sentence, en vertu des Ordonnances des 17. & 23. Juin 1712. rendues par les mêmes Juges, qui ont rendu ladite Sentence, ce qui avoit obmis d'être recueilli & rédigé par le Greffier, dont ledit Bernard n'est point appellant: ordonner qu'en procedant au partage, ordonné par ladite

Digitized by Google

Sentence, il ſeroit laiſſé audit de la Marcadiere, en qualité de donataire d'Anne Raby, une moitié des meubles & effets de la communauté d'entre ledit Jean Bernard, & ladite Raby, en conſequence de la ſtipulation de communauté de biens, portée par le contrat de mariage de ladite Raby, avec ledit Jean Bernard, & que ſur l'autre moitié, enſemble ſur tous les autres biens, tant meubles qu'immeubles appartenans audit Bernard, ledit de la Marcadiere auroit & prendroit un quart, qui eſt une part d'enfant, à quoi il reſtraint la donation faite à ladite Raby, par Jean Bernard, par ſon teſtament du 19. Janvier 1711. ſuivant l'Edit des ſecondes Nôces: Ordonner que ſur ce qui reviendra audit Jacques Bernard & aux enfans d'Anne Bernard, ſera pris & prélevé au profit dudit de la Marcadiere, en ladite qualité de donataire univerſel de ladite Anne Raby, les ſommes auſquelles ſe trouveront monter les ameliorations, réparations, & augmentations, que Jean Bernard pere a fait faire dans la Metairie de la Poirerie, & ſes dépendances, dans la Maiſon ſituée en la Ville de Niort, & autres héritages appartenans audit Jacques Bernard, & aux enfans de ladite Anne Bernard, acquis pendant ſon mariage avec Anne Charier, pour tenir lieu audit de la Marcadiere d'indemnité de ce qui a été pris & retiré de ladite communauté de ladite Raby, pour payer les réparations, ameliorations & augmentations, leſquelles ont été payées des deniers de ladite communauté, d'entre ledit Jean Bernard & Anne Raby, & ce ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par Experts, dont les parties conviendront pardevant le Lieutenant General de Niort, ſinon en ſeroit par lui nommé d'office. Comme auſſi que ſur ce qui reviendra audit Bernard & aux enfans de ladite Anne Bernard, des effets de la communauté d'entre ledit Jean Bernard & ladite Raby, il ſera pareillement prélevé au profit dudit de la Marcadiere, la ſomme de 2000 liv. à quoi il ſe reſtraint pour l'indemnité de tout ce qui a été pris ſur les effets de ladite communauté, d'entre ledit feu Jean Bernard & ladite Raby, tant pour leurs habits nuptiaux, frais de Nôces, reception en la maîtriſe de Tondeur de Drap, & autres choſes fournies audit Jacques & Anne Bernard, pendant la communauté, ſi mieux n'aiment leſdits Jacques Bernard & les enfans d'Anne Bernard, rendre compte de ce qu'ils ont reçu: Ordonner que ſur tous les effets de la ſucceſſion dudit Jean Bernard, c'eſt-à-dire, tant ſur les acquêts de ſa premiere communauté avec Anne Charier, que ſur les effets de la ſeconde communauté, avec Anne Raby, il ſera pris & prélevé un fonds de valeur de 2000. liv. pour fournir à Jean Bernard, Clerc tonſuré, 100. liv. de rente pendant ſa vie, conformément au teſtament dudit Jean Bernard ſon pere, pour après le décès dudit Jean Bernard, Clerc tonſuré, être leſdits 2000. liv. faiſant le fonds de ladite rente, partagées par tiers, ſçavoir, un tiers pour ledit Jacques Bernard, un autre tiers pour les enfans d'Anne Bernard, & un troiſiéme tiers pour ledit de la Marcadiere, comme repreſentant ladite Anne Raby, & condamner ledit Bernard aux depens; au bas de laquelle Requête employée pour écritures & production eſt l'Ordonnance de ladite Cour, qui la regle en droit & joint, & donne acte de l'emploi. Requête dudit Jacques Bernard, d'emploi pour écritures & production, ſuivant ladite Ordonnance, contenant auſſi production nouvelle. Arrêt du 9. Août 1715. par lequel par défaut, faute de défendre l'inſtance d'appel de ladite Sentence du 16. Juin 1711. demande & incidens en dépendans, a été tenue pour repriſe avec Simon Legay, Marchand Perruquier

Digitized by Google

hérit er de ladite défunte Anne Raby, pour y proceder en ſon lieu, ſuivant les derniers erremens, ſignification faite dudit Arrêt, le 21. Août 1715. production nouvelle dudit Bernard eſdits noms, par Requête dudit jour 9. Août. Contredits contre icelle, ſervans de réponſes à ſalvation, du 26. dudit mois. Sommation dudit jour de la contredire. Requête dudit Bernard eſdits noms, du 23. dudit mois, employée pour contredits, contre la production dudit Charier en exécution de l'Arrêt du 6. Juin. Acte de repriſe fait au Greffe de notredite Cour, dudit jour 23. Août, par Jean, Jacques, & André Chantecaille, enfans & héritiers de défunt Jean Chantecaille, & Anne Bernard leur mere, émancipée d'âge, procedans ſous l'autorité de Jacques Bernard leur Curateur, aux cauſes, & ledit Bernard eſdits noms de ladite inſtance, au lieu dudit Bernard leur Tuteur & Curateur : Production nouvelle dudit Charier, par Requête du 31. Août 1715. & 3. Septembre preſent mois. Contredits contre icelle, par Requête deſdits Bernard & Chantecaille eſdits noms. Sommation de ſatisfaire par leſdites parties au reglement de l'inſtance : Tout joint & conſideré : NOTRE DITE COUR faiſant droit ſur le tout, en tant que touche les appellations de la Sentence de Niort, du 16. Juin 1712. a mis & met leſdites appellations & ce dont a été appellé au néant : émendant, ayant égard aux lettres priſes par ledit Bernard eſdits noms le 9. Mars 1712. & icelles enterinant, ordonne que en procedant *entre les parties, au partage des* ſucceſſions dont il s'agit, il ſera prelevé ſur les plus clairs effets trouvés dans la ſucceſſion dudit défunt Jean Bernard, pere, au profit de Jacques Bernard, héritier pour un tiers d'Anne Charier ſa mere, & au profit de Jean, Jacques, & André Chantecaille, enfans héritiers de défunt Jean Chantecaille, & Anne Bernard leur mere, auſſi héritiers par repreſentation de ladite Anne Bernard, pour un tiers, d'Anne Charier leur ayeule, & héritiers des propres de Marguerite Bernard, auſſi héritiere pour un tiers de ladite Anne Charier ſa mere, la ſomme de 500. liv. ſtipulée propre à ladite Charier & aux ſiens, par ſon Contrat de mariage, avec ledit défunt Jean Bernard : & celle reçue par ledit défunt Jean Bernard, pere, pour ſoulte & ſupplément de partage dû à ladite Charier par ſes freres & ſœurs. Enſemble les intérêts deſdites ſommes des 21. Février 1694. & 26. Août 1696. jours deſdits Contrats de mariage. Comme auſſi que avec la proprieté des anciens propres de ladite Charier, les jouiſſances en ſeront prelevées, à compter des jours deſdits Contrats de mariage. Enſemble avec la proprieté, la jouiſſance de la moitié des conquêts faits pendant la communauté d'entre leſdits défunts Bernard & Anne Charier ſa premiere femme, auſſi du jour deſdits Contrats de mariage. Et la valeur des deux tiers dans la moitié appartenante à ladite Anne Charier dans les meubles & effets mobiliers ſeulement contenus en l'Inventaire de la premiere communauté, & les intérêts deſdits deux tiers pareillement des jours deſdits Contrats de mariage, ſur leſquels deux tiers ledit Jacques Bernard tiendra compte des 1500. liv. à lui données en dot : & leſdits Chantecaille de pareils 1500. liv. données en dot à ladite Anne Bernard leur mere, par leſdits Contrats de mariage, leſquelles ſommes de 1500. liv. d'une part, & 1500. liv. d'autre, feront ceſſer les intérêts juſques à concurrence ; & au cas que chaque tiers ne ſe montât pas à 1500. liv. ſeront tenus leſdits Bernard & Chantecaille de rapporter & faire raiſon du ſurplus : Ordonne que les immeubles & conquêts immobiliaires, faiſant partie du troiſiéme tiers du chef de Marguerite Bernard,

Digitized by Google

ſeront délivrés audit Bernard & Chantecaille eſdits noms, en qualité d'heritiers, quant aux propres, de ladite Marguerite Bernard; enſemble les fruits & revenus, à compter du jour du décès de ladite Marguerite Bernard. Ordonne que tous les avantages faits par ledit Jean Bernard, en faveur de ladite Anne Raby, ſeront & demeureront réduits à une part d'enfant moins prenant dans la ſucceſſion. En conſequence ne ſera la ſeconde communauté compoſée que d'apports égaux & reſpectifs, tant par ledit Bernard que par ladite Anne Raby, lors de la célébration de leur mariage; l'excedent de ce que ledit Bernard avoit de plus que ladite Raby, lors dudit mariage, ſera réputé propre audit Bernard, par rapport à ladite communauté: moitié des profits de ladite ſeconde communauté appartiendra à ladite Raby; enſemble une part d'enfant moins prenant dans tous les biens dudit Bernard; après les prelevemens cideſſus ordonnés, il ſera diſtrait un fonds de la valeur de 2000. liv. pour le payement de la penſion viagere de 100. liv. par an leguée par ledit Jean Bernard, pere, à Jean Bernard ſon fils, du ſecond lit, par ſon teſtament du 10. Septembre 1710. lequel fonds de 2000. liv. après la mort dudit Jean Bernard fils, appartiendra & ſera partagé entre leſdits Jacques Bernard, leſdits enfans Chantecaille & ceux qui auront cauſe dudit Jean Bernard, & les repreſentans ladite Anne Raby, par quart; à la charge que la part d'enfant, revenant à ladite Raby ſupportera un quart des 2000. liv. diſtraits pour le legs fait audit Bernard. Ordonne que ſur ce qui reviendra aux repreſentans ladite Raby, déduction ſera faite des ſommes de 700. liv. d'un part, & 700. liv. d'autre, par elle données en dot à Simon & Anne Segay, par leur Contrat de mariage des 26. Février 1699. & 20. Octobre 1710. Et ſur l'appel dudit Jacques Bernard de la Sentence dudit jour 12. Avril 1715. a mis & met l'appellation, & ce dont a été appel au néant; émendant deboute ledit Charier de la Marcadiere de ſeſdites demandes en enterinement de Lettres de reſciſion, & le condamne aux depens des cauſes principales & d'appel à cet égard: Sur le ſurplus de toutes les autres demandes, fins & concluſions deſdites parties, a mis hors de cour: Condamne leſdits Jean Bernard & Barré audit nom de ſon Curateur, & ledit Charier de la Marcadiere, en un tiers des depens des cauſes principales & d'appel; les deux autres tiers compenſés: SI TE MANDONS de mettre le preſent Arrêt à exécution, de ce faire te donnons pouvoir: Donné à Paris en Parlement le 17. Septembre 1715. & de notre Regne le premier. Collationné par la Chambre, *Signé*, LORNE, *avec paraphe*. Signifié à M. Sonnois Procureur, *Signé*, ROZEAU, *avec paraphe*. Scellé le 4. Décembre 1715. *Signé*, FAUBERT, *avec paraphe*.

Nota. *L'Arrêt ci-deſſus a été copié ſur l'Original en parchemin, & donné par M.* RIOT, *Avocat en Parlement, qui avoit écrit au Procès avec M. Jaunay. M. Meſtivier Procureur.*

Digitized by Google

DECISIONS NOTABLES

En faveur des enfans mineurs d'un premier lit, extraites de l'Arrêt ci-devant.

I. DEux des enfans du premier lit ſont reſtitués contre la clauſe de leur Contrat de mariage, portant que moyennant la ſomme de 1500. liv. de dot à eux conſtituée par leur pere remarié, tant ſur la ſucceſſion échûe de leur mere, que ſur la ſienne à écheoir, ils ne pourroient lui rien demander de ſon vivant, tant des droits de la ſucceſſion échûe de la premiere femme leur mere, que pour tous autres droits qui pourroient leur avenir de ſucceſſion de leur frere ou ſœur vivans.

OBSERVATIONS DE FAIT.

Dans l'eſpece de l'Arrêt, les Lettres de reſciſion n'avoient pas été priſes par l'un des enfans dans le tems de dix ans, de ſa majorité, pendant leſquels le pere avoit vêcu. Et la ſeconde femme avoit oppoſé la fin de non-recevoir, de laps des dix ans à l'un deſdits enfans, la Cour n'y a point eu d'égard.

Au tems des Contrats de mariage des deux enfans du premier lit, ils étoient trois enfans, tous mineurs. Le troiſiéme déceda depuis pendant le ſecond Mariage, ſans être marié.

II. En encherinant les Lettres de reſtitution, eſt ordonné qu'en procedant au partage, il ſera prélevé ſur les plus clairs effets trouvés dans la ſucceſſion du pere, au profit des deux enfans du premier Mariage, comme héritiers, chacun pour un tiers, de la premiere femme leur mere, & encore comme héritiers du troiſiéme enfant du même premier Mariage, décedé depuis la mere, & pendant la vie du pere, non-ſeulement la proprieté, mais encore les jouiſſances & intérêts, de tous les biens cenſés immeubles de la premiere femme, à compter du jour du Mariage des deux enfans du premier lit, par lequel Mariage ils étoient ſortis de la puiſſance paternelle de la Coutume.

Sçavoir & notamment, 1°. Une ſomme de 500. liv. ſtipulée propre à la mere, premiere femme, & aux ſiens, par ſon Contrat de mariage. 2°. Une ſomme reçue par le pere, pour ſoulte & ſupplément de partage dû à la mere, ſa premiere femme par ſes freres & ſœurs. 3°. Les anciens propres de la mere, premiere femme. 4°. La moitié qui avoit appartenu à la mere, premiere femme, dans les conquêts faits pendant la premiere Communauté.

Le prélevement en faveur des deux enfans reſtant du premier lit, a été ordonné, tant de la proprieté de ces quatre eſpeces de biens, que des jouiſſances & revenus, à compter du jour de leur Mariage, pour ce qui leur appartenoit comme héritiers de leur mere, qui étoit chacun un tiers, & à compter du jour du décès de leur ſœur du même premier lit, pour le tiers qui avoit appartenu à leur ſœur, décédée depuis leur mere.

Digitized by Google

III. A l'égard des meubles & effets mobiliers, composant la moitié qui en appartenoit à la mere, premiere femme, dans laquelle moitié chacun des trois enfans du premier lit, vivans au tems de la mort de leur mere, premiere femme, étoit fondé pour un tiers; on n'a ordonné en faveur des deux enfans restans du premier mariage le prelevement que des deux tiers dans ladite moitié, à eux appartenant de leur chef comme héritiers de leur mere premiere femme, avec les intérêts de la valeur de ces deux tiers, à compter du jour de leur Contrat de mariage.

A l'égard du troisiéme tiers de la moitié desdits effets mobiliers, lequel avoit appartenu au troisiéme enfant du premier lit, décedé depuis la mere premiere femme, il a été laissé, comme bien obvenu au pere, comme héritier mobilier du troisiéme enfant.

IV. Il est jugé, que sur les deux tiers dans la moitié des effets mobiliers de la premiere Communauté, dont le prelevement est ordonné en proprieté & intérêts du jour de leur Contrat de mariage aux deux enfans du premier lit, ils tiendront compte chacun de la somme de 1500. liv. à eux donnée en dot par leur pere, tant sur la succession échûe de leur mere, que sur la sienne à écheoir.

OBSERVATION.

Cela étoit ainsi consenti par les deux enfans du premier Mariage dans leurs Conclusions.

V. Tous les avantages faits par le pere à la seconde femme, sont reduits à une part d'enfant moins prenant dans sa succession.

VI. En consequence, nonobstant la clause du Contrat du second Mariage, portant que (du jour de leur benediction nuptiale, ils seroient communs en biens, meubles, acquêts & conquêts immeubles qu'ils feroient & acquereroient pendant leur Mariage, suivant la Coûtume de Poitou) il est jugé que ladite Communauté ne sera composée que d'apports égaux & respectifs, tant par le mari que pour la seconde femme, lors de célébration de leur Mariage.

VII. L'excedant de ce que le mari avoit de plus que sa seconde femme lors du second Mariage, a été jugé propre audit mari par rapport à la seconde Communauté.

VIII. Il est adjugé à la seconde femme moitié des profits de la seconde Communauté.

Et une part d'enfant moins prenant dans tous les biens du mari, après les prelevemens faits des biens de la premiere femme, en faveur des deux enfans du premier lit du mari.

IX. Il est jugé, que sur ce qui reviendra à la seconde femme, déduction sera faite en faveur des enfans du premier mariage de son mari, de deux sommes de 700. liv. données en dot à chacun de deux enfans d'un premier mariage de ladite seconde femme, lesquels avoient été mariés & dottés durant le second mariage.

X. Il est jugé qu'il ne seroit fait aucun rapport, à l'égard des habits nuptiaux, nourritures & entretiens, reçûs par les deux enfans du premier mariage

Digitized by Google

de ladite seconde femme pendant la seconde Communauté. Les Parties ont été mises hors de Cour à cet égard, comme à l'égard des habits nuptiaux, nourritures & entretiens, frais de maîtrise en métier, réçus par les enfans du premier mariage du mari pendant la seconde Communauté.

XI. Le legs de 100. liv. de Rente viagere, fait par préciput & avantage par le pere à un enfant unique de son second mariage, a été confirmé,

Et ordonné qu'il seroit distrait un fonds de valeur de 2000. livres pour le payement de ces 100. livres de Rente viagere, léguée à l'enfant du second lit.

XII. Et jugé que la seconde femme, mere du légataire, supporteroit un quart desdits 2000. livres distraites.

XIII. Et qu'après la mort dudit enfant du second légataire, le fonds de 2000. livres distrait, appartiendroit & seroit partagé entre les deux enfans du premier lit du pere Testateur; les ayans cause de l'enfant du second lit, légataire de ladite Rente viagere, & la seconde femme par quart.

ARREST, *de la Cour du Parlement qui a jugé trois questions. La premiere, qu'un pere qui se remarie, peut, sans offenser l'Edit des secondes Nôces, instituer héritier, par son second Contrat de Mariage, un enfant à naître de son second lit.*

La seconde, que dans la Coûtume de la Marche, la succession mobiliaire de la mere comprend indistinctement tous les meubles de l'enfant prédécedé, sans distinction de ceux qui lui ont été acquis par succession ou autrement.

La troisiéme, que les deniers stipulés propres à un mari par un premier Contrat de Mariage, ont reprit, après la mort de sa femme, la même qualité de deniers, & qu'il en a pû disposer comme meubles.

Du vingt-neuf Avril 1719.

Extrait des Registres de la Cour de Parlement.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: Au premier Huissier ou Sergent sur ce requis. Sçavoir faisons, qu'entre Jacques Masson, Marchand Tapissier, & Leonarde de Chanssard sa femme, héritiere en partie de défunts Jean Chanssard, & Antoinette Besse, ses pere & mere, & Damoiselle Antoinette Chanssard sa sœur consanguine, Appellans d'une Sentence arbitrale rendue par Anne de Nemond Sieur de la Chassaigne, Lieutenant Particulier au Siege Presidial de la Marche, & François Roudeau, ancien Conseiller & Avocat du Roi audit Siege, le 22. Décembre 1711. aux chefs qu'elle leur préjudicie, d'une part; & Jacques Tardy, Juge de Razais & de Bessines, & Marguerite Mautas sa femme, auparavant veuve de Jean Chanssard,

Digitized by Google

Chanſſard, Intimés d'autre part; & entre leſdits Maſſon & ſa femme, Demandeurs en Lettres de reſciſion & Exploits des 21. & 29. Avril 1717. & leſdits Tardy & ſa femme, Yves Meuſnier Sieur de Freſſanges, & Antoinette Chanſſard ſa femme, & encore ledit Meuſnier au nom & comme Tuteur de Damoiſelle Marie Chanſſard, fille mineure deſdits défunt Jean Chanſſard & Antoinette Beſſe, ſes peres & mere, Défendeurs, d'autre; & entre leſdits Maſſon & ſa femme, Demandeurs en Requête du 19. Février 1718. d'une part, & leſdits Tardy & ſa femme, Défendeurs; & entre leſdits Maſſon & Conſorts, Demandeurs en Requête du 19. Décembre 1718. & leſdits Tardy & ſa femme, Défendeurs; & entre leſdits Maſſon & conſorts, Appellans en adherant à l'appel des Sentences de la Sénéchauſſée de Gueret des 18. Avril 1711. & 9. Avril 1712. & leſdits Tardy & ſa femme, Intimés; & entre leſdits Maſſon & Conſorts, Demandeurs en Requête du 18. Mars 1719. & leſdits Tardy & ſa femme, Défendeurs; & entre leſdits Tardy & ſa femme, Demandeurs en Requête du 19. Avril 1719. & leſdits Maſſon & ſa femme, Défendeurs d'autre. VEU par notredite Cour la Sentence arbitrale rendue par leſdits de Nemond & Roudeau le 22. Décembre 1711. par laquelle faiſant droit ſur l'appel interjetté par le ſieur Meuſnier Sieur de Freſſanges en ſon nom comme mari & maître des biens dotaux de Damoiſelle Antoinette Chanſſard, & fondé de procuration de Marie Chanſſard, fille majeure, & comme Tuteur des enfans mineurs de défunt Maître Jean Chanſſard, & d'Antoinette Beſſe, d'un Jugement rendu en la Châtellenie de Feilletin le 8. Janvier 1711. auroit été dit qu'il avoit été mal jugé par ledit Jugement, en ce que par icelui on avoit fait main-levée par proviſion des choſes ſaiſies au profit de la Damoiſelle Mautas, & ordonné que le Jugement ſeroit exécuté à ſa caution juratoire ſeulement; émendant quant à ce, ordonné que ladite Mautas, conformément au Jugement rendu en la Sénéchauſſée de ladite Province le 18. Avril 1711. donneroit bonne & ſuffiſante caution, ſi fait n'avoit été; & faiſant droit au principal, évoque du conſentement des Parties, ledit Meuſnier ès noms qu'il procédoit auroit été declaré non recevable en ſa demande pour la reſtitution de la ſomme de 3990. livres pour les trois quarts de celle de 5320. livres payée par ledit Chanſſard, & portée dans la maiſon d'Antoinette Beſſe la premiere femme, de laquelle demande ladite Mautas avoit été déchargée, à laquelle étoit adjugée la ſucceſſion mobiliaire d'Antoinette Chanſſard ſa fille, à la charge par elle de payer les dettes de ladite ſucceſſion à proportion de ce qu'elle émolumentera, notamment ſa part & portion de la ſomme de 3635. livres reſtant à payer de la dot de ladite Damoiſelle Antoinette Chanſſard, femme dudit Meuſnier, laquelle part & portion, ſans avoir égard à l'ordre requis par ladite Mautas, ni à la ſaiſie faite à ſa requête ſur elle-même, de laquelle elle eſt deboutée, faute d'avoir juſtifié des titres valables qui l'établiſſent créanciere dudit Meuſnier, & ſauf à elle à ſe pourvoir ſur les biens de ſes Debiteurs ainſi qu'elle aviſeroit, elle auroit été condamnée de la payer aux Créanciers indiqués par ledit Meuſnier dans les termes portés par ſon Contrat de mariage pour ceux qui étoient échûs dans la quinzaine après la ſignification de la Sentence, ſi mieux ladite Damoiſelle Mautas n'aimoit dans ledit tems de quinzaine indiquer des créanciers plus an-

Digitized by Google

ciens, que ceux indiqués par ledit Meusnier, en faisant par ledit Meusnier cesser les saisies faites à la requête de Me. Leonard Roi & de Me. Leonard Bandy, fussent levées, & faute par ladite Mautas de faire l'indication dans ledit tems, elle en demeureroit déchûe, sans qu'il fût besoin d'autre Jugement; & lesdits payemens faits, seroit la main-levée provisionelle portée par le Jugement du 18. Avril 1711. declarée définitive, & les cautions données par ladite Mautas déchargées, & jusques-là lesdites cautions tiendroient ensemble les saisies, & pour faire le reglement de chacune desdites Parties devoient contribuer pour le payement des dettes de la succession de ladite défunte Antoinette Chanssard; les sieurs Barjon, de la Roche, & Texier du Chaslard Experts convenus, auroient été nommés pour procéder au reglement de la contribution, ordonne que ledit Meusnier ès noms qu'il procédoit, se desisteroit suivant ses offres au profit de ladite Mautas d'une neuviéme portion des biens fonds délaissés par ledit défunt Chanssard, échûe dans le lot de ladite Antoinette Chanssard, dont il payeroit la jouissance au dire desdits Experts qui regleroit en même tems ladite neuviéme portion, qui seroit délaissée à ladite Mautas dans un seul & même tenement pour en faciliter la jouissance, lesquels Experts feroient le serment accoûtumé devant le Juge de Feuilletin, & procéderoient audit Reglement trois jours après l'assignation qui leur *sera donnée*, *ledit Meusnier condamné* envers ladite Mautas à la restitution de la somme de 200. livres par elle payée pour retour de partage dont étoit chargé le lot des fonds de sadite fille, à la déduction néanmoins d'un neuviéme de ladite somme pour la portion que prenoit ladite Mautas dans lesdits fonds, & aux intérêts de ladite somme du 13. Août 1711. jour de la demande, liquidés jusqu'au jour de ladite Sentence à trois livres, sauf erreur de calcul, en affirmant par ladite Mautas par son serment décisoire, que ladite somme avoit été payée de ses deniers, & non des effets de la succession commune, ledit Meusnier renvoyé de la demande des frais funebres qui seroient compensés avec les habits retenus par ledit Chanssard, & condamné payer suivant ses offres la portion de la somme de 200. livres payée au sieur de la Chapelle de Belac, & celle de 50. livres au sieur Texier de la Besse, en rapportant par ladite Mautas les quittances; ledit Meusnier pareillement renvoyé de la demande des frais funeraires de défunt Antoine Chanssard, & des réparations prétendues faites par ledit défunt Chanssard *en la maison* des mineurs dudit Meusnier, & condamné suivant ses offres à contribuer au payement de l'anniversaire pour le repos de l'ame dudit défunt Chanssard; & à l'égard des livres de soye demandées par ladite Mautas, ordonné que les Parties contesteroient plus amplement, & au surplus les Jugemens rendus entre les Parties en la Sénéchaussée de la Marche, & les Traités faits entr'elle exécutés selon leur forme & teneur, tous depens tant de l'Instance, qu'autres dommages, intérêts respectivement prétendus compensés, épices & expedition de ladite Sentence *pro media*. Arrêt du 16. Février 1718. par lequel sur l'appel les Parties auroient été appointées au Conseil, joint les fins de non-recevoir, défenses au contraire. Les Lettres de rescision obtenues en Chancellerie le 21. Avril 1717. par lesdits Masson & Consorts, & demande à ce que l'Acte du 4. Novembre 1710. en forme de partage des suc-

Digitized by Google

ceſſions deſdits Jean Chanſſard & Antoinette Beſſe ſa femme, fût declaré nul & irregulier, attendu qu'il ne contenoit pas la maſſe des biens deſdites ſucceſſions, & en conſequence les Parties remiſes en l'état qu'elles étoient avant ledit Acte, tous Actes approbatifs d'icelui qui ne pourroient leur nuire ni préjudicier, ce faiſant les Parties tenues de venir à partage des biens & effets deſdites ſucceſſions pardevant le plus prochain Juge Royal des lieux tel qu'il plairoit à notredite Cour commettre, & à cet effet ladite Mautas & ſon mari tenus de repreſenter ledit inventaire pour en compoſer la maſſe des biens, à ce faire contraints par toutes voyes dûes & raiſonnables, & cependant permis auſdits Maſſon & ſa femme d'informer des recelés & divertiſſemens faits par ladite Mautas des biens & effets de ladite ſucceſſion pardevant le plus prochain Juge Royal des lieux, & à cette fin obtenir & faire publier monitoire en forme de droit, pour ladite information faite & rapportée être ordonné ce que de raiſon, & au ſurplus l'Arrêt qui interviendroit declaré commun avec leſdits Meuſnier, ſa femme & Marie Chanſſard, pour être exécuté avec eux ſelon ſa forme & teneur avec depens; Exploit d'aſſignation donnée en conſequence le 29. Avril 1717. Défenſes deſdits Meuſnier & ſa femme des 10. Janvier & 18. Février 1718. La Requête & demande deſdits Maſſon & ſa femme du 19. Février 1718. à ce que l'inſtitution d'héritiere univerſelle faite par ledit défunt Jean Chanſſard par ſon contrat de mariage avec ladite Mautas ſa ſeconde femme le 12. Août 1706. fut declaré nulle; ce faiſant, ordonné que ladite Mautas & Jacque Tardy ſon mari en deuxiéme Nôces ſeroient exclus du partage des biens mobiliers des ſucceſſions deſdits Jean Chanſſard & Antoinette Beſſe ſa premiere femme pere & mere de ladite Leonarde Chanſſard, tous leſquels ſeroient partagés entre les enfans du premier lit, tant comme héritiers de leur pere & mere, que ladite Antoinette Chanſſard leur ſœur conſanguine, pour en jouïr en toute proprieté, & en conſequence leſdits Tardy & ſa femme condamnés ſolidairement à rendre & reſtituer auſdits Maſſon & ſa femme la valeur des effets mobiliers & immobiliers qu'ils avoient pardevers eux deſdites ſucceſſions ſuivant qu'il étoit convenu par leſdits Actes de partages prétendus, & aux intérêts à compter du jour que ladite Mautas s'étoit attribuée & miſe en poſſeſſion des effets mobiliers, comme auſſi dudit jour à la reſtitution des fruits & jouiſſances des biens immeubles & intérêts d'iceux ſuivant la priſée & eſtimation qui en ſeroit faite par Experts dont les Parties conviendroient pardevant le plus prochain Juge Royal des lieux, ſinon par lui pris & nommés d'office, & leſdits Tardy & ſa femme fuſſent condamnés aux depens, ſauf auſdits Maſſon & ſa femme leurs autres droits & actions. Arrêt d'appointé en droit & joint du 5. Mars 1718. cauſes & moyens d'appel deſdits Maſſon & Conſorts du 24. dudit mois de Mars ſervant d'avertiſſement. Réponſes à cauſes d'appel deſdits Tardy & ſa femme du 6. Juillet 1718. ſervant d'avertiſſement. Production des Parties en exécution des Arrêts des 16. Février & 5. Mars 1718. Requête deſdits Meuſnier & ſa femme du 28. Avril 1719. employée pour avertiſſement, écritures & production. Contredits deſdits Tardy & ſa femme, Maſſon & Conſorts des 8. Juillet & 13. Décembre 1718. Salvations deſdits Tardy & ſa femme du 28. Février 1719. Addition de contredits

Digitized by Google

deſdits Maſſon & ſa femme du 3. Mars audit an. Production nouvelle deſdits Tardy & ſa femme par Requête du 17. Juillet 1718. Contredits deſdits Maſſon & Conſorts du 27. Mars 1719. ſervant de réponſes. La Sentence rendue en la Sénéchauſſée de Gueret le 18. Avril 1711. par laquelle auroit été ordonné que la caſſette qui étoit entre les mains dudit Meuſnier, dont la clef dépoſée ès mains de Gambellon, Notaire, ſera repreſentée par ledit Meuſnier à l'ouverture d'icelle faite par ledit Gambellon, qui en repreſenteroit les clefs à cet effet en preſence des parens nommés par la tutelle deſdites Marie & Leonarde Chanſſard, & délivreroit aux Parties chacune des doubles des Actes ſous ſeing-privé entre eux paſſés, & que la tranſaction & les lots de partage que les Parties reconnoiſſent avoir ſigné, qui étoient entre les mains dudit Gambellon, ſeront par lui portés au Controlle des Actes des Notaires pour être controllés comme Actes ſous ſeings-privés, & par lui remis pour en être délivré à chacun des Parties des Expéditions de lui ſignées, le tout aux depens de la ſucceſſion, & à proportion que chacune d'elles émolumenteroit, pour être exécutés ſelon leur forme & teneur; que les titres & enſeignemens de la maiſon & biens dudit Chanſſard qui étoient dans ladite caſſette, ſeroient délivrés audit Meuſnier audit nom qu'il procédoit, à la charge néanmoins d'en aider & délivrer des Expeditions à ladite Mautas en cas d'éviction & de troubles dans la poſſeſſion de ſa portion des biens fonds de la ſucceſſion dudit Chanſſard, & toutefois & quantes qu'elle en auroit beſoin aux frais & depens des Parties comme deſſus; ordonner que les obligations, promeſſes & autres effets qui étoient dans ladite caſſette, les ſoyes, laines de Paris, grains, fourrages & autres choſes partagées ou qui reſtoient à partager, ſeroient inventoriés, ſi fait n'avoit été, & partage fait entre leſdites Parties, leurs portions leur ſeroient délivrées conformément aux Tranſactions & Traités paſſés entr'eux; délivrance auroit été faite à ladite Mautas de cent douze balles & demie de ſel à elle échûes pour être employées par elle en acquittement des dettes dudit défunt Chanſſard dont elle étoit tenue conformément au Traité entr'eux paſſé, en baillant par elle caution conformément au précédent Jugement; & faiſant droit ſur la Requête dudit Meuſnier du 20. Février 1711. les biens immeubles de la ſucceſſion de ladite défunte Antoinette Chanſſard lui avoient été adjugés, & à ladite Mautas la ſucceſſion mobiliaire de ladite défunte Chanſſard, deſquels meubles il en ſeroit diſtrait la portion revenante à ladite Mautas de ſon chef, & comme part prenante dans la ſucceſſion dudit défunt ſon mari, ſuivant le reglement qui en avoit été fait par les traités entr'eux paſſés; & faiſant droit ſur la Requête du dernier Mars 1711. auroit été ordonné que les Lettres de proviſion & autres pieces concernant l'Office de premier Echevin de la Ville de Feuilletin, ſeroient delivrés audit Meuſnier, qui ſeroit tenu de s'en charger par état de lui ſigné & certifié, pour s'en faire pourvoir ſi bon lui ſembloit pour la conſervation d'icelui, à la charge de payer à ladite Mautas la part & portion qui lui revenoit dans ladite Charge conformément audit traité, ou de le rendre en preſence & du conſentement de ladite Mautas, & faute de ce ſeroit compris dans le partage comme les autres fonds immeubles de ladite défunte Antoinette Chanſſard, ordonné que l'obligation & billet du

Digitized by Google

ſieur Tamen ſeroient repreſentés par ladite Mautas pour en être fait copie collationnée, & être délivrée audit Meuſnier, pour recouvrer ſi bon lui ſembloit le quart du montant de ladite obligation & du billet y joint qui lui revenoient par leſdits lots, même de repreſenter les originaux toutefois & quantes pour être collationnés, Parties préſentes, pour y être apposés des reçus de payemens qui ſeroient faits audit Meuſnier; & avant faire droit ſur la condamnation de la ſomme de 3990. livres demandée par ledit Meuſnier pour les trois quarts de celle de 5320. livres de prétendus propres, ordonné qu'il donneroit copie & communiqueroit les quittances & contrats à ladite Mautas, ſur leſquels ils fondoient ladite demande, & que ſur les indications faites du ſieur Couder & autres Créanciers dudit Meuſnier pour recevoir le reſtant de la dot de ſon épouſe, que les Parties conteſteroient plus amplement; auroit été pareillement fait délivrance audit Meuſnier de vingt balles & demie de ſel, à la charge d'en employer le prix & de paver les créanciers du défunt Chanſſard conformément audit Traité; & ſur le quart des 320. liv. de prétendues dépenſes demandées par ledit Meuſnier & autres droits reſpectifs des Parties, ordonné qu'ils conteſteroient plus amplement, & du ſurplus main-levée auroit été faite des ſaiſies faites à la requête dudit Meuſnier ſur la portion des meubles ou effets revenans à ladite Mautas, qui lui ſeroit délivrés en baillant par elle caution conformément au précedent Jugement. Autre Sentence rendue en ladite Sénéchauſſée de Gueret le 9. Avril 1712. par laquelle ladite Sentence arbitrale rendue entre les Parties le 22. Décembre 1711. a été homologuée du conſentement des Parties, ordonné qu'elle ſeroit exécutée ſelon ſa forme & teneur; & faiſant droit ſur la Requête dudit Tardy, auroit été ordonné que les ſaiſies dudit Meuſnier faites entre les mains de Leger Tamain & autres debiteurs de la Damoiſelle Mautas, tiendroient juſqu'à concurrence de ce qu'elle pouvoit devoir de la ſomme de 3635. livres & des intérêts à proportion qu'elle émolumenteroit dans la ſucceſſion de ſadite fille, & au ſurplus main-levée en auroit été faite audit Tardy, auquel auroit été permis de ſe faire payer du ſurplus ainſi qu'il aviſeroit, depens compenſés, & ſeroit l'expédition & ſignification dudit Jugement payé *pro media* entre les Parties. La Requête & demande deſdits Maſſon & Conſorts du 19. Décembre 1718. à ce que l'appellation & ce dont eſt appel, fut mis au néant, émendant, dont les fins & concluſions dudit Maſſon lui fuſſent adjugées, & ledit Tardy & ladite Mautas ſa femme condamnés en tous les depens, & qu'Acte lui fût donné de ſon emploi pour cauſes & moyens d'appel, écritures & production ſur ladite demande, ſur laquelle Requête auroit été mis ſur la demande en droit & joint & Acte de l'emploi. Arrêt du 10. Janvier 1719. par lequel ſur l'appel deſdites Sentences des 18. Avril 1711. & 9. Avril 1712. les Parties auroient été appointées au Conſeil & joint, joint auſſi les fins de non-recevoir, défenſes au contraire, & Acte auſdits Maſſon & ſa femme de l'emploi porté par leur Requête du 19. Décembre 1718. Requête deſdits Tardy & ſa femme du 4. Mars 1719. employée pour fins de non-recevoir, écritures & production. Sommation de contredire. Production nouvelle deſdits Tardy & ſa femme par Requête du premier Mars 1719. Sommation de la contredire.

Digitized by Google

par lesdits Masson & Consorts. Memoire desdits Tardy & sa femme signifié le 3. Mars 1719. La Requête & demande dudit Masson & sa femme du 18. Mars 1719. à ce qu'Acte leur fût donné de la reconnoissance faite par Jacques Tardy & Marguerite Mautas sa femme à la page 25. de leur Memoire imprimé ; que l'article 223. de la nouvelle Coûtume de la Marche n'avoit apporté aucun changement à la disposition de l'ancienne Coûtume, mais qu'il n'avoit fait que l'éclaircir ; que c'étoit par cette raison que les Reformateurs avoient parlé de l'article de l'ancienne Coûtume, non comme d'un texte abrogé, mais comme d'un texte éclairci & interpreté, & qu'ils lui avoient seulement rendu le jour & la clarté ; en consequence attendu qu'il étoit notoire & très-certain que par l'ancienne Coûtume de la Marche les pere & mere succédans à leurs enfans ne pouvoient prendre les meubles qui leur étoient échûs par succession, mais seulement ceux qu'ils avoient acquis ; que cela resultoit même de l'aveu propre que les Intimés en avoient fait dans l'exposé du prétendu Acte de notorieté, qu'ils rapportoient sans l'approuver d'ailleurs, dans lequel, après avoir fait dire par les Opposans, que le mot de meubles mis dans l'ancienne Coûtume ne s'entendoit que des effets & meubles mobiliers échûs & avenus à l'enfant, autrement que par hoirie & succession *ab intestat*, ils n'osoient mettre en avant le contraire, mais se contentoient de dire que *l'article de l'ancienne Coûtume n'étoit* plus obscure ; que cela resultoit pareillement du dispositif, même de ce prétendu Acte de notorieté, par lequel s'il est dit, que presentement les pere & mere succedoient indistinctement à tous les meubles, on ajoûtoit que c'étoit depuis la reformation : ce qui faisoit voir que ceux qui avoient donné cet Acte de notorieté, reconnoissoient par l'ancienne Coûtume, que les ascendans ne succedoient point aux meubles échûs à leurs enfans par succession, en procedant au jugement de l'Instance, l'appellation & ce dont étoit appel, fut mis au néant, en ce que l'on adjugeoit à ladite Mautas la succession mobilaire d'Antoinette Chanssard sa fille, sans distinction des meubles & effets mobiliers provenans des successions de Jean Chanssard & Antoinette Besse ; ce faisant, il fut ordonné conformément à la Coûtume de la Marche tant ancienne que nouvelle, qui ne différoient en rien à cet égard suivant la reconnoissance portée au memoire des Intimés à l'endroit ci-dessus marqué ; que ladite Mautas ne pourroit prétendre dans la succession mobiliaire de *sa fille* que les meubles & effets mobiliers, & qui ne lui étoient point échûs par succession, & au surplus leurs conclusions adjugées avec depens, & qu'Acte leur fût donné de l'emploi pour écritures & production sur ladite demande, sur laquelle Requête auroit été mis sur la demande en droit & joint, & Acte de l'emploi. Requête desdits Tardy & sa femme du 19. Avril 1719. employée pour défenses, écritures & production contenant demande, à ce que sans avoir égard à celle desdit Masson & sa femme dont ils seroient deboutés, leurs conclusions leur fussent adjugées, & au surplus Acte leur fut donné de ce qu'ils offroient & consentoient remettre ausdits Masson & sa femme la part & legitime d'enfant qui leur avoit été adjugée par ladite Transaction du 4. Novembre 1710. à la charge par lesdits Masson & sa femme de leur payer le gain de survie, les bagues & joyaux & douaire, & l'habitation à proportion du tems de la viduite de

Digitized by Google

ladite Mautas, ſuivant que le tout étoit reglé par le Contrat de Mariage de ladite Mautas, ſans qu'il lui ſoit rien payé pour raiſon du don gratuit de 5000. livres, le tout ſi mieux n'aimoient leſdits Maſſon & Conſorts exécuter ladite Tranſaction du premier Novembre 1710. ce qu'ils ſeroient tenus d'opter dans un mois, à compter du jour de la ſignification de l'Arrêt qui interviendroit, le tems paſſé en vertu dudit Arrêt, & ſans qu'il en fût beſoin d'autre, l'option referée auſdits Tardy & ſa femme, comme auſſi Acte leur fut donné de ce qu'ils offroient pareillement, & conſentoient de rendre & remettre auſdits Maſſon & Conſorts tels des trois lots qu'il leur plairoit de choiſir de ceux qui étoient échûs à ladite Mautas par ladite Tranſaction portant partage, à la charge par eux de remettre & rapporter auſdits Tardy & ſa femme en valeur ou en eſſence, le lot qui leur étoit échû conjointement avec les deux autres filles du premier lit, ſi mieux ils n'aimoient ſe tenir à leurdit lot & exécuter ladite Tranſaction, ce qu'ils ſeroient tenus pareillement d'opter dans le mois du jour de la ſignification de l'Arrêt, le tems paſſé l'option referée comme deſſus auſdits Tardy & ſa femme, & leſdits Maſſon & ſa femme condamnés aux depens, & qu'Acte leur fût donné de l'emploi pour écritures & production ſur ladite demande, ſur laquelle Requête auroit été mis ſur ladite demande en droit & joint, & Acte de l'emploi. Requête deſdits Maſſon & ſa femme du 28. dudit mois d'Avril employée pour défenſes, écritures & production & contredits. Production nouvelle deſdits Tardy & ſa femme par Requête du 19. Avril 1719. Requête deſdits Maſſon & ſa femme du 27. dudit mois d'Avril, employée pour contredits. Memoire deſdits Maſſon & ſa femme ſignifié le 19. dudit mois d'Avril. Production nouvelle deſdits Maſſon & ſa femme par Requête du 28. Avril preſent mois. Requête dudit Tardy du 29. dudit mois d'Avril, employée pour écritures & production en exécution de tous les Reglemens de l'Inſtance, & contredits contre ladite production nouvelle : Tout joint & conſideré, NOTRE DITE COUR faiſant droit ſur le tout, ſans s'arrêter aux Lettres de reſciſion obtenues par leſdits Maſſon & ſa femme le vingt-un Avril 1717. de l'entherinement deſquelles elle les a deboutés, a mis & met les appellations au néant, ordonne que ce dont a été appellé ſortira effet, declare le preſent Arrêt commun avec leſdits Meuſnier & ſa femme eſdits noms, deboute leſdits Maſſon & ſa femme du ſurplus de leurs demandes ; & en conſequence ſur la demande deſdits Tardy & ſa femme du dix-neuf Avril dernier, a mis les Parties hors de Cour, condamne leſdits Maſſon & ſa femme en l'amende de douze livres, & en tous les depens : SI MANDONS faire tous Exploits en exécution du preſent Arrêt. DONNE' à Paris en Parlement le vingt-neuf Avril mil ſept cent dix-neuf, & de notre Regne le quatriéme. Par la Chambre, *collationné & ſigné*, GILBERT.

APPROBATION.

J'Ai examiné par ordre de Monſeigneur le Chancelier un Manuſcrit intitulé, *Traité des Peines des ſecondes Nôces*, &c. *par M.* PIERRE DUPIN *Avocat au Parlement de Bordeaux*; & je n'ai rien trouve qui puiſſe en empêcher l'impreſſion. A Paris ce 5. Mars 1739. RASSICOD.

Digitized by Google

PRIVILEGE DU ROI.

LOuis par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, à nos amez & féaux Conseillers, les gens tenans nos Cours de Parlemens, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, grand Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos justiciers qu'il appartiendra. Salut, notre bien Amé LAURENT DURANT, Libraire à Paris, Nous ayant fait remontrer qu'il souhaiteroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre : *Le Traité des Peines des secondes Nôces*, s'il nous plaisoit lui accorder nos lettres de Privilége pour ce nécessaires. A ces Causes, voulant favorablement traiter l'exposant, nous lui avons permis & permettons, par ces Présentes, de faire imprimer ledit Ouvrage en un ou plusieurs volumes, & autant de fois que bon lui semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de neuf années consécutives à compter du jour de la date desdites Présentes; faisons défenses à toutes sortes de personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi à tous Libraires, Imprimeurs & autres d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, & contrefaire ledit Ouvrage ni d'en faire aucuns extraits sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement de Titre ou autrement, sans la permission expresse & par écrit dudit exposant ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel Dieu de Paris, & l'autre tiers audit exposant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous depens, dommages & intérêts : à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur les Registres de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression de cet Ouvrage sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feuille imprimée & attachée pour modelle sous le contrescel desdites Présentes; que l'impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du dixieme Avril 1725. & qu'avant que de l'exposer en vente le Manuscrit ou imprimé, qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage sera remis dans le même état ou l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & feal Chevalier, le sieur Daguesseau, Chancelier de France, Commandeur de nos Ordres; & qu'il en sera en-suite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & feal Chevalier, le sieur Daguesseau, Chancelier de France; le tout à peine de nullité des Présentes, du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'exposant ou ses ayans causes pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement; Voulons que la copie desdites Présentes, qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Chartre normande, & lettres à ce contraires, Car tel est notre plaisir. Donné à Versailles le dix-neuvieme jour du mois de Juillet, l'An de Grace mil sept cent quarante-trois & de notre Regne le vingtieme-huitiéme. Par le Roi en son Conseil. SAINSON.

Registré sur le Registre XI. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N. 236. fol. 194. conformément aux anciens Reglemens confirmés par celui du 18. Fevrier 1723. A Paris ce 10. Septembre 1743. SAUGRAIN, *Syndic.*

De l'Imprimerie de J. B. COIGNARD, Imprimeur du Roi.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google